

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RÉVERSION D'USUFRUIT
ET DE RENTE VIAGÈRE
DANS LES PARTAGES D'ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mercredi 8 juin 1927, à 2 heures

PAR

Emile HUGUES

Président : M. PILON, professeur

Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
PICARD, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1927

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554631_0076

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RÉVERSION D'USUFRUIT
ET DE RENTE VIAGÈRE
DANS LES PARTAGES D'ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le Mercredi 8 juin 1927, à 2 heures

PAR

Emile HUGUES

Président : M. PILON, professeur

*Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
PICARD, professeur*

PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
45, RUE RACINE, 45

1927

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DE LA
RÉVERSION D'USUFRUIT
ET DE RENTE VIAGÈRE
DANS LES PARTAGES D'ASCENDANTS

INTRODUCTION

HISTORIQUE DE PARTAGE D'ASCENDANT.

Ainsi travailler sur les démissions de biens, éclairer les différentes difficultés qui peuvent se rencontrer sur cette matière, c'est travailler à assurer du repos et des aliments à de pauvres pères et mères et à de pauvres parents sur la fin de leurs jours, ou c'est contribuer à procurer la paix et l'union entre des héritiers qui ne sont souvent que trop divisés, et ces différents objets sont dignes de l'Avocat.

BOULLENOIS, *Question sur les démissions de biens*. Paris, 1727. Préface, p. 2.

Pour l'intelligence de la discussion, avant d'aborder l'objet particulier de cette étude, il nous a paru utile de tracer, à grands traits, l'historique du partage d'ascendants.

Le partage d'ascendants est une conséquence directe de la puissance paternelle (1). Nous trouvons la preuve

1. Voir Girard, *Droit romain*, 6^e édit., 1918, p. 138, note 1, sur l'ancienneté de la puissance paternelle,

de cette affirmation dans presque toutes les institutions juridiques.

Nous nous tromperions cependant en le faisant remonter, en tant qu'institution spéciale et privilégiée, à la plus ancienne législation romaine. Sous son empire le citoyen romain qui désirait partager son hérité entre ses descendants avait recours à l'application ordinaire du droit commun. « *Uti legassit pater familias super pecunia... ita jus esto* (1) ». De cette règle découlait nécessairement le droit de faire entre ses héritiers une distribution ayant force de loi ; aucun privilège n'était attaché à cette distribution qui pour être valable devait revêtir la forme d'un testament régulier (2).

Sous Constantin le testament, contenant un partage entre les enfants du disposant, avait été favorisé par le législateur (3). Cette faveur de la loi permit la confusion qui s'en fit avec le partage spécial d'ascendant dont l'époque d'introduction est incertaine (4).

Il arrivait que des pères investis de la *patria potestas* distribuassent leur patrimoine à leurs enfants demeurés en puissance en dehors de toute forme testamentaire.

Sans efficacité juridique cette disposition contenait

1. Ulp. XI, 14.

2. La loi « *Uti legassit ita jus esto* », n'établit cependant pas que la liberté absolue de tester existait à l'époque de la loi des XII tables. Voir cours de doctorat de M. Jobbé Duval, année 1921-1922.

3. Cuq. *Institutions juridiques des Romains*. Paris, 1917, p. 689.

4. Sur l'origine du partage d'ascendants voir A. Bonnet, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*. Paris, 1878, t. I, n° 7 et suiv.

cependant une manifestation de volonté respectable émanant d'une personnalité qui tenait son autorité de la loi. Par respect pour la toute puissance du *pater familias* on admit que le juge chargé d'opérer le partage entre les divers ayants droit se conformerait aux indications contenues dans la disposition irrégulière et couvrirait de son autorité la volonté défailante du père. C'est dans cette pratique qu'il faut voir l'origine de notre institution.

Ce privilège qui fut primitivement un hommage éclatant rendu à la puissance paternelle (1) s'étendit, avec le temps, aux parents à qui manquait la puissance paternelle.

La conséquence, comme le fait très justement remarquer M. Bonnet (2) « c'est qu'à partir de ce moment le partage en question cessa d'avoir son fondement dans la puissance paternelle ; qu'il ne reposa plus que sur l'affection et l'intérêt que la nature inspire aux ascendants envers ceux qui leur doivent l'existence... et dont le bénéfice s'appliqua désormais à tous les descendants ».

Le partage d'ascendant offre donc au moment de la compilation justinienne, « un caractère indécis, n'offrant, en la forme, qu'un acte de distribution oscillant entre les règles de la succession légitime et celle des dispositions à titre gratuit ; laissant subsister la vocation héréditaire tout en n'excluant pas plus que le testament de véritables préciputs sous forme de véritables inégalités » (3).

1. Bonnet, *op. cit.*, n° 9.

2. Bonnet, *op. cit.*

3. Bonnet, *op. cit.*

Constatant dans le chapitre VII de la Novelle 18 que de nombreuses contestations étaient nées à ce sujet des facilités accordées à la puissance paternelle et aux affections de la famille, Justinien se proposa d'y remédier dans ses Nouvelles 18 cap. 7 et 107, cap. 3, par l'établissement de certaines formalités nécessaires.

Aux termes de la Novelle 18, l'ascendant qui désirait partager tout ou partie de son hérité devait s'assujettir à la forme du testament ordinaire. En cas d'empêchement il devait mentionner ou faire mentionner par écrit les choses qu'il entendait partager, signer cet état ou le faire signer par tous les co-partagés, le tout sous peine de nullité.

Nous avons envisagé dans les lignes qui précèdent le partage dont les effets étaient retardés jusqu'au décès de l'ascendant.

Tolérant le pacte sur succession future (1) à certaines conditions (2), Justinien permit le partage par acte entre vifs et le rapprocha de l'idée que nous en avons aujourd'hui.

Il suit de là que dans le dernier état de la législation romaine, il pouvait revêtir le caractère d'acte à titre entre vifs ou d'acte de dernière volonté ; mais à la différence de notre Code, ces dispositions n'avaient rien d'irrévocable.

Nos pays de droit écrit continuèrent jusqu'en 1735 à

1. C., 2, 3, *De pactis*, 30.

2. « Nisi si forte de cuius hæreditate pactum est voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitæ spatium perseveraverit ».

connaître le partage d'ascendants tel qu'il avait été réglé par les *Novelles* 18 et 107.

L'ancienne confusion entre le testament *inter liberos* et le partage d'ascendants ayant créé de nouvelles difficultés nées de l'interprétation incertaine de la législation romaine, une ordonnance de 1735, après avoir constaté cette confusion dans son article 17, dans ses articles 15 et 16, prescrivit pour le partage en question une forme précise qui devait être observée à peine de nullité.

Cette ordonnance se borna à régler la forme du partage pour les provinces dans lesquelles il était usité, sans dispenser toutefois des formes particulières que pouvaient exiger les coutumes locales (1).

Nos provinces coutumières n'avaient pas été unanimes à adopter ce mode de disposition ; quelques-unes le réglaient dans des textes formels (2) ; dans d'autres, muettes à ce sujet, la pratique avait suppléé à la loi. Le principe seul du partage d'ascendant ralliait l'unanimité de certaines coutumes mais les divergences étaient nombreuses sur l'étendue d'application du droit de partage (3).

1. Furgole, *Testam.*, ch. VIII, sect. 1, n° 147 « Il faut prendre garde que cet article (art. 17 de l'ordonnance), n'introduit pas ce genre de disposition dans les lieux où il n'est pas en usage, il ne ferait que le confirmer dans ceux où il est pratiqué ».

2. Poitou, art. 219 ; Bourbonnais, art. 216 ; Bourgogne, tit. VII, art. 6 et suiv. ; Bretagne, art. 560 ; Nivernais, ch. XXXIV, art. 17 ; Artois, art. 85, etc.

3. Les plus nombreuses donnaient ce droit à tous les ascendants. Les coutumes de Poitou, Bourbonnais, Bretagne concédaient ce droit au père et à la mère seuls, celles de Nivernais Artois, Amiens, Péronne et Montdidier étendaient cette faculté aux collatéraux ; celle de Bretagne la limitait aux personnes d'extraction nobiliaire.

En regard du partage d'ascendant, réglé comme nous venons de le voir, un grand nombre de coutumes, sous l'influence de la pratique, imaginèrent pour répondre à certains cas particuliers la démission de biens. Pothier la définit ainsi « l'acte par lequel une personne en anticipant le temps de sa succession, se dépouillait de son vivant, de l'universalité de ses biens et en saisissait d'avance ses héritiers présomptifs, en retenant le droit d'y rentrer lorsqu'elle le jugerait à propos » (1).

Il s'agissait d'une ouverture anticipée de succession, faite avec ou sans partage, entre tous les héritiers du démettant, par des ascendants ou par des collatéraux, non soumise à des formes particulières (2) qui tenait sa validité de la volonté clairement manifestée du démettant et de l'acceptation, au moins tacite, des démissionnaires.

La majorité des auteurs semble avoir considéré la révocabilité comme un de ses traits caractéristiques.

Pendant la période révolutionnaire la démission simple et non suivie de partage, où il aurait été impos-

1. Pothier, *Introd. à la Cout. d'Orléans*, t. XVII, appendice. Ferrière (*Dict. de droit, Dem. de biens*) la définit ainsi : « C'est une disposition par laquelle un homme dans la vue d'imiter l'ordre des successions et de prévoir le cas de la mort, se dépouille de son vivant de l'universalité de tous ses biens pour en saisir par anticipation ses héritiers présomptifs et les rendre, par ce moyen, possesseurs actuels et propriétaires des biens d'une succession future dont ils n'avaient que l'espérance ».

Comp. Boullenois, *Questions sur les démissions de biens*. Paris 1727, p. 24 ; Furgole *Test.* chap. 8, sect. 1, n° 185.

2. La Cout. de Normandie, art. 448. regardait l'insinuation comme nécessaire à la validité du partage d'ascendant ; la cout. de Bretagne, art. 537, réclamait pour lui la publicité des appropriações par bannies ; Comp. Boullenois, p. 243.

sible de voir autre chose que l'exécution même de la loi successorale (1), semble avoir échappé aux rigueurs de la loi du 17 nivôse an II. Passée sous silence par la loi du 5 germinal an VII, elle se pratiqua librement de pair avec le partage d'ascendant jusqu'à l'apparition du Code civil.

Les articles 1073 à 1080 du Code civil ont donné aux partages d'ascendants leur forme actuelle. Forme qui laisse aux parties le choix entre le partage testamentaire soumis aux règles ordinaires du testament, rarement usité en pratique dont l'application soulève peu de difficultés et la donation-partage dont on rattache généralement l'idée première à la démission de biens.

De nombreuses divergences séparent ces deux formes de distribution : le testament-partage acte plus singulier que la donation-partage à laquelle participe la volonté de tous les intéressés, mais qui en revanche constitue un pacte sur succession future. Toutes deux offrent cependant le même caractère d'être des institutions exceptionnelles permises aux ascendants seuls. Sans nous attacher à accentuer ces divergences, nous allons essayer de dégager le caractère dominant de cette institution en droit français et en droit romain.

En droit romain l'opération qui nous occupe n'avait guère de partage que le nom ; les règles de fond étaient toutes empruntées au pouvoir concédé au père de famille de disposer de ses biens et de traiter inégalement ses enfants. L'élément attributif excluait donc à cette

1. Req. 11 juin 1835. D. 35-4-315.

époque l'élément purement distributif. La tradition ne s'est conservée qu'en partie en passant dans nos coutumes.

Nous concluons comme M. Bonnet (1) que dans notre ancien droit la théorie était moins fixée qu'à Rome ; « que si dans le droit général de nos pays de Coutume, la victoire du caractère attributif du partage d'ascendant sur l'élément purement distributif était moins complète qu'en droit romain, la balance n'en penchait pas moins d'une manière assez sensible du côté des principes et des règles du droit de disposer à titre gratuit ».

Il en est autrement aujourd'hui. Les articles 1076 et 1077 ont imprimé à cet acte les principaux caractères du partage. L'élément distributif domine maintenant cette institution, où nous retrouvons une curieuse alliance entre la succession légitime et la disposition entre vifs ou le testament, créant une certaine confusion qu'on ne saurait trancher d'une manière absolue.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur le caractère de cette institution, caractère auquel nous serons obligés de faire de fréquentes allusions dans le cours de cette étude.

S'il ne nous appartient pas dans cet historique de critiquer le législateur, nous pouvons déjà regretter qu'il n'ait pas cru devoir envisager les situations particulières qui font l'objet de cette étude et qu'il ait ainsi permis par son silence une jurisprudence nettement contraire, à notre avis, à la tradition et aux intérêts particuliers.

1. Bonnet, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*. Paris 1874, t. I, n° 87.

CHAPITRE PREMIER

LE PARTAGE D'ASCENDANTS ET LES CLAUSES DE RÉVERSIBILITÉ D'USUFRUIT OU DE RENTE VIAGÈRE SUR LA TÊTE DU SURVIVANT.

Il serait utile tout d'abord de rappeler sommairement en quoi consistent les clauses de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère.

Comme nous l'indiquerons dans la suite de ce chapitre, les ascendants procédant à la distribution entre leurs enfants de biens propres et communs se réservent souvent soit l'usufruit de tout ou partie des biens donnés soit une rente viagère et stipulent sans réduction la réversibilité de cet usufruit ou de cette rente viagère sur la tête du survivant d'eux. Ces clauses sont d'une grande fréquence dans les partages d'ascendants. Soumises à l'appréciation des tribunaux, elles ont encouru la nullité. Cette opposition de la pratique et de la jurisprudence est-elle née d'un conflit de principes ? Nous ne le croyons pas. Nos officiers ministériels ne connaissent point les résistances inutiles. Ils suivent les indications de leur clientèle. S'ils s'exposent à une nullité grave de conséquence, ce n'est point par

ignorance, c'est qu'ils n'ont trouvé aucun autre moyen vraiment pratique de dénouer certaines situations complexes, de satisfaire les intérêts particuliers dont ils ont la sauvegarde. L'application constante de cette clause résistant à toutes les critiques et les sanctions de la jurisprudence ne témoigne-t-elle pas de sa nécessité ? En l'absence de textes précis nos tribunaux n'auraient-ils pas dû la couvrir de leur autorité ?

Nous exposerons leur théorie dans les chapitres suivants.

Il nous faut d'abord rappeler par quelles clauses et à la suite de quelles situations particulières la pratique a soulevé ce conflit. Sans prendre nettement parti sur la nécessité ou l'inutilité du partage d'ascendants nous rappelons ici l'opinion de Montaigne sur cette institution « c'est injustice de veoir qu'un père vieil, cassé et demy mort, jouisse seul à un coing du foyer, des biens qui suffiroient à l'avancement et entretien de plusieurs enfants (1) » et plus loin encore que « un père attéré d'années et de maux, privé par sa faiblesse et faulte de santé, de la commune société des hommes, il se faiet tort et aux siens, de couvrir inutilement un grand tas de richesses. Il est assez en état, s'il est sage, pour avoir désir de se dépouiller, à fin de coucher, non près jusques à la chemise, mais jusques à une robe de nuit bien chaulde ; le reste des pompes, de quoy il n'a plus que faire, il doibt en estrener volontiers ceulx à qui, par ordonnance naturelle, cela doibt appartenir » (2).

1. Montaigne, *Essais*, livre II, chap. VIII.

2. Montaigne, *Essais*, livre II, chap. VIII.

La pratique s'est efforcée de lui conserver « cette robe de nuit bien chaude » en usant de la clause de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère.

L'ascendant qui opère seul le partage de ses biens, se réserve souvent l'usufruit (1) de tout ou partie des biens distribués (2). Cette réserve a paru si naturelle au législateur qu'il l'a dispensé de fournir caution (3). Elle est valable (4) et n'entraîne aucune difficulté. L'usufruit s'éteindra normalement au décès de l'usufruitier ou à l'arrivée du terme stipulé.

1. Nous rappelons seulement pour mémoire qu'il s'agit ici d'un usufruit causal. Cette distinction entre l'usufruit causal et l'usufruit formel, d'ailleurs sans intérêt, est d'une mauvaise théorie. Le Code n'en a point parlé. Fenet XI, p. 215 *in fine*.

2. Le donateur a la faculté de se réserver sur les objets de sa libéralité un usufruit plus étendu que celui qui est réglé par les articles 578 et suivants du Code Civil, pourvu qu'il ne soit porté aucune atteinte à l'irrévocabilité des donations entre vifs.

« La clause par laquelle le donateur se réserverait pendant toute sa vie la propriété des biens donnés serait assurément incompatible avec le dessaisissement actuel qui est l'essence de la donation entre vifs (Civ. Cass. 6 juillet 1863. D. P. 63.1.286). Mais on ne saurait confondre avec le droit de propriété et la faculté de disposer le pouvoir d'administrer, même dans des conditions plus larges et plus libres que celles que la loi impose aux administrateurs ordinaires ; et il est permis de considérer comme un acte d'administration, au point de vue, de la validité d'une donation, ce qui à l'égard d'un mari ou d'un tuteur, serait regardé comme un acte d'aliénation ». (Paris, 8 mars 1877. D. P. 78.2.75.) Req. 19 février 1878. D. P. 78.1.377 et le rapport du conseiller Barafort. Req. 1 avril 1895. D. P. 95.1.355.

3. Laurent, *Principes de droit civil*, 3^e édit., t. XII, n° 447, critique cette disposition.

4. Art. 949 du Code civil.

Inconnues dans les partages où un ascendant procède seul à la distribution de ses biens, les clauses de reversibilité d'usufruit ou de rente viagère sur la tête du survivant sont courantes dans les partages conjonctifs.

On entend par partage conjonctif, le partage par lequel les époux confondent dans une masse unique tous les biens sur lesquels ils ont des droits et procèdent par un acte entre vifs (1) à leur répartition entre leurs enfants (2) sans avoir égard à leur origine dans la composition des lots.

On a discuté la validité des partages conjonctifs (3) qui comprennent des biens de communauté. C'est pourtant l'hypothèse la plus fréquente (4), celle dont d'une manière unanime la jurisprudence reconnaît la validité (5).

1. Le partage conjonctif ne peut avoir lieu par testament en raison de l'article 968 du Code civil qui prohibe les testaments conjonctifs R. P. D. Part. d'ascend., n° 50.

2. D'après certains auteurs le partage conjonctif est impossible lorsque l'un des époux a des enfants nés d'un précédent mariage. Paris, 1^{er} juin 1836. R. D. Part. d'ascend., n° 49. Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 3539; une autre opinion décide que ce partage sera valable à condition de répartir les biens suivant les droits héréditaires des enfants, c'est-à-dire en apportionnant les enfants communs du chef du père et de la mère et les autres du chef de leur auteur seulement. Bonnet, n° 275. André, *Traité des partages d'ascendants*, 3^e édit., n° 160.

3. Pour la validité des partages conjonctifs consulter Bonnet, nos 270-272. Requier, n° 134. Aubry et Rau, t. VIII, § 731, texte et note 7, p. 18 et 19. Baudry-Lacantinerie et Colin, nos 3590-3592. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 674. De Loynes note D. P. 1902. 2. 98, col. 1-1°.

4. Colin et Capitant, *Traité de Droit civil*. Paris, 1922, 3^e édit., t. III, p. 932.

5. Paris, 23 juin 1849. D. P. 50.2.10; Caen, 26 janvier 1888. D. P. 88.2.299; Limoges, 29 nov. 1897. D. P. 1902.2. 98, col. 1-1°.

On a soutenu que le partage obéissant aux règles des donations, soumis de ce fait à l'article 943 du Code civil ne peut comprendre que des biens appartenant actuellement aux donateurs et on a pensé que les biens de la communauté non encore dissoute, sur lesquels la femme n'a qu'une espérance, s'en trouvaient exclus.

Argument sans force. Opposons lui l'article 1399, aux termes duquel la communauté commence au jour du mariage. Dès ce jour la femme a un droit de copropriété sur les biens qui la composent (1). Il est inexact d'affirmer qu'elle n'a sur eux qu'une simple expectative. On se trouve en présence de deux copropriétaires disposant entièrement du fonds commun.

On a objecté que tant que la communauté existe la femme ne peut ni l'accepter ni la répudier (art. 1453) et qu'un tel partage impliquerait de sa part une acceptation. En quoi la femme aliénerait-elle son droit d'opter plus tard entre l'acceptation et la répudiation par son concours au partage ? Quelle sera la situation au moment de la dissolution de la communauté ?

La femme accepte : l'espèce de condition résolutoire sous laquelle la propriété des biens de la communauté lui appartenait ne s'étant pas accomplie elle n'a pas cessé d'en être propriétaire ; le partage se consolide définitivement comme son propre droit (2).

La femme renonce : le partage tombe en ce qui la

1. En ce sens Rodier et Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2^e édit., t. I, n^o 326 et suiv.

2. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 4^e édit., t. VI, n^o 84.

concerne, elle perd tous ses droits sur les biens de la communauté (art. 1492).

La moitié de la communauté partagée du chef de la femme accroitra à la moitié partagée du chef du mari et appartiendra aux enfants dans les mêmes proportions. Le partage sera valable.

En dehors de toute considération de textes, nous sommes obligés de reconnaître que les partages conjonctifs offrent de nombreux avantages.

Ils permettent de composer plus facilement les lots et rendent inutile la liquidation des reprises et récompenses, opérations complexes et fertiles en contestations (1).

Etant assuré de la validité du partage conjonctif, examinons quelle est la situation pratique que l'on demande au notaire de régler dans ce cas. La clientèle ordinaire du partage d'ascendants se recrute principalement parmi les petites fortunes rurales. La gestion des fortunes mobilières devient rarement une charge trop lourde pour de vieilles épaules. Si, dans le premier cas, un partage intervient, il a son origine dans une pensée d'affection et de confiance plus que dans le désir de ne point laisser s'émiétter le capital acquis.

Il n'en est pas de même pour les propriétés rurales. Une direction jeune et active leur est nécessaire. Soumises à un maître dont la volonté est diminuée par l'âge, elles perdront leur valeur. Il est alors nécessaire d'associer plus complètement ses enfants à

1. G. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*. Paris, 1895, n° 3591.

l'exploitation de sa fortune en la leur transmettant. Cette transmission du vivant même des parents offre d'autres avantages. Les père et mère pourront assurer la continuation des traditions en attribuant leurs biens selon les aptitudes de chacun. Ils en éviteront souvent le morcellement excessif et pourront avoir raison de certains entêtements irréflechis.

Après avoir exercé entre leurs enfants « la plus douce des magistratures » il leur est nécessaire de s'assurer des moyens d'existence.

Leurs terres sont passées en d'autres mains. Que feront-ils ? Ils se réserveront soit l'usufruit d'une partie de leur propriété suffisante pour absorber leur activité et leur assurer des moyens d'existence, soit une rente viagère.

Cet usufruit, cette rente viagère ils le stipuleront avec réversibilité sur la tête du survivant. C'est une conséquence naturelle de leur abandon. Après le geste de confiance qui les a dépouillés en faveur de leurs descendants, il est normal que dans un sentiment de mutuelle affection, chacun désire assurer à celui qui lui survivra, des ressources pécuniaires qui ne seront diminuées par aucun événement. C'est encore un sentiment naturel de vouloir assurer cette existence du survivant d'eux, par leurs propres moyens sans avoir recours à une pension alimentaire qui deviendra nécessaire si l'on n'admet pas la validité de pareilles clauses.

Cette réserve d'usufruit ou de rente viagère non réductible est d'autant plus naturelle que tous les biens ont été confondus ; que les enfants tiennent leur héritage

de leurs parents sans savoir quel était l'auteur de la portion qui leur est advenue ; qu'ils voient une sorte d'indivisibilité entre les conditions du partage. Chargé de régler les intérêts de ses clients, le notaire, après avoir opéré entre les enfants le partage « de la nue propriété, pour y réunir l'usufruit au décès du survivant des donateurs », des biens de communauté, insère dans les charges et conditions la clause suivante :

« Chacun des donataires sera propriétaire à compter de ce jour, des biens compris dans son lot, mais il n'en aura la jouissance qu'au décès du survivant des donateurs » ou bien encore s'il s'agit de la réserve d'usufruit sur un bien particulier : « M. et Mad. X... se réservent l'usufruit, pendant leur vie et celle du survivant, de... » ; s'il s'agit d'une rente viagère on stipule : « Les donateurs imposent aux donataires, qui s'y obligent conjointement et solidairement, la condition de servir à M. et Mme Y..., donateurs, et au survivant d'eux sans aucune réduction, une rente annuelle et viagère de... qui sera payable... jusqu'au décès du dernier survivant des donateurs, époque à laquelle elle se trouvera complètement éteinte » (1).

Ce sont ces clauses de réversion d'usufruit ou de rente viagère sans réduction, au profit du survivant des donateurs, que l'on a considérées comme des donations réciproques entre époux, nulle en vertu de l'article 1097 du Code civil.

1. Nous avons reproduit ici des formules encore usitées aujourd'hui. Elles peuvent souvent se présenter sous des formes différentes, mais elles reflètent en général le même esprit de libéralité mutuelle de la part de chacun des époux.

Avant de discuter le bien fondé de ces allégations, nous allons rechercher dans le chapitre suivant quelle a été l'attitude de la jurisprudence chargée de connaître de leur validité.

CHAPITRE II

LES REVERSIONS D'USUFRUIT OU DE RENTE VIAGÈRE DANS LES PARTAGES D'ASCENDANTS ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE.

Jusqu'en 1851 la validité des clauses de reversion ne semble pas avoir été discutée en droit civil. « On cher-rait en vain dans les recueils d'arrêts, dans les traités de doctrine, dans les formulaires, la moindre trace de cette difficulté qui, si elle était de notoriété publique, jetterait le plus grand trouble dans les pactes de famille » (1). Nous verrons dans le chapitre réservé au droit fiscal, que sous l'influence « des nécessités budgétaires » l'administration avait déjà fait admettre par la jurisprudence que ces clauses recélaient une donation mutuelle déguisée.

En 1851 (2) la Cour de Poitiers admit que des époux communs en biens peuvent valablement stipuler à leur profit et même au profit du dernier survivant la réserve de l'usufruit de la totalité des biens donnés, et sans plus de subtile discussion l'arrêt déclare « que cette stipulation ne contient pas non plus la donation mutuelle entre

1. J. N. art. 22789.

2. D. P. 1853. 2.11 J. N. art. 15147.

époux dans le sens de l'article 1097 du Code civil » que la clause attaquée n'était qu'une condition *sine qua non* du partage d'ascendants, irrévocable comme lui et qu'on ne pouvait y voir un pacte sur succession future puisqu'elle n'était relative qu'à des biens présents décrits et déterminés.

Cette thèse a été reprise en 1853 devant la Cour d'Amiens (1). La clause mutuelle et réciproque de réserve d'usufruit fut annulée, comme contraire au texte et à l'esprit de l'article 1097 (2).

Jusqu'en 1881 cependant, nous rencontrons des résis-

1. Amiens, 10 novembre 1853. D. P. 1854.2.92.

2. Nous reproduisons ci-dessous les termes de ce jugement : « Attendu que cet acte a pour objet principal le partage par les époux Digeon de leurs biens entre leurs enfants ; qu'il est ainsi qualifié, aux termes de l'article 1075, mais qu'il renferme comme première charge et condition, la réserve de la jouissance des biens donnés au profit des donateurs et du survivant d'eux.

Attendu qu'il est impossible de ne pas reconnaître dans cette condition, une disposition par laquelle les époux se donnent mutuellement et réciproquement en usufruit tous les biens compris au partage ; que si l'on n'y attache pas le nom de donation, elle n'en a pas moins tous les effets et tous les avantages ; qu'elle est formulée dans un seul et même acte malgré la prohibition formelle de l'article 1097 ; qu'indépendamment du caractère excessif qu'elle peut avoir, elle est contraire au texte et à l'esprit de la loi, qu'en effet dans l'intention du législateur, cette interdiction se justifie surtout par le caractère essentiel de révocabilité attribué par l'article 1096 aux donations entre époux pendant le mariage ; qu'elle est introduite dans un partage anticipé, fait sous forme de donation acceptée, et dès lors irrévocable ; qu'elle s'y trouve confondue et mêlée de telle sorte, ou que la faculté de révoquer, appartenant à chaque époux, est enchaînée par la nécessité de conserver l'ensemble des dispositions renfermées audit acte, ou que,

tances, des hésitations. La jurisprudence n'est pas encore unanime (1). La Cour de cassation n'a pas jeté dans la balance le poids de sa lourde autorité. Le 26 mars 1855 (2) elle faisait l'application de la doctrine qu'elle devait définitivement consacrer à une clause de réserve d'usufruit contenue dans un contrat de mariage.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'aux termes de l'article 1097 du Code civil les époux ne peuvent pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ; que sans doute, chacun des époux usant de la faculté que l'article 949 lui accorde, peut réserver soit à son profit, soit au profit de son conjoint, l'usufruit des biens qu'il donne à un tiers, mais que s'ils veulent se donner réciproquement l'usufruit ainsi réservé ils ne peuvent le faire que par actes séparés ; que vouloir appliquer en ce cas la disposition finale de l'article 1121, ce serait méconnaître le principe de la révocabilité auquel l'article 1096 soumet dans l'intérêt de l'association conjugale, toutes les donations que les époux se font pendant le mariage ; que dès lors, si la réserve que chacun des époux Laurent a

si cette faculté était exercée elle mettrait en question la validité d'un acte qui perdrait une de ses conditions déterminantes.

Attendu enfin que ce mode de disposer au profit de ses enfants et en même temps par un acte réciproque, au profit du conjoint survivant, se prêterait trop facilement à la violation des règles sur la quotité disponible. »

1. De nombreux tribunaux adoptent la solution de la Cour d'Amiens mais presque toutes ces décisions sont rendues en matière fiscale.

2. J. N. art. 15500. D. P. 55.1.63.

faite à son profit de l'usufruit des biens qu'ils ont donnés à leur fils était valable et devait être maintenue, la donation mutuelle et réciproque que lesdits époux se sont faite par le même acte de l'usufruit qu'ils s'étaient réservé, était nulle et devait être réputée non écrite aux termes de l'article 900; »

L'opinion - contraire soutenue par le notariat entier fait encore triompher sa thèse devant de nombreux tribunaux.

La Cour de Poitiers, le 20 février 1861 (1) décide qu'est valable la disposition par laquelle deux époux en faisant dans un même acte, le partage anticipé de leurs biens entre leurs enfants, s'en réservent la jouissance jusqu'au décès du dernier survivant ; cette réserve ne constitue qu'une condition imposée aux donataires et ne peut vicier la donation acceptée par eux.

La Cour de Metz le 18 juin 1863 (2), la Cour de Nîmes le 16 décembre 1865 (3), les tribunaux de la Seine le 13 juin 1868 et de Bayeux le 12 mars 1869, enfin la Cour de Nancy le 6 mars 1879 ont jugé que l'on prétendrait vainement que cette clause est illicite et par conséquent nulle ; qu'on ne saurait y voir autre chose qu'une condition, une charge de la donation et non une donation réciproque entre époux faite par un seul et même acte ; « qu'en effet l'acte précité ne contient aucune libéralité faite par un époux à l'autre, mais seulement une donation faite par des ascendants

1. S. 1861.2.466.

2. S. 1863.2.211.

3. S. 66.2.216.

à leurs enfants qui, en l'acceptant, se sont soumis aux conditions imposées par les donateurs (1). »

Ces décisions ont été motivées par des considérations de faits. Certains descendants, apportionnés dans un partage, oublient rapidement le respect et la reconnaissance qu'ils doivent à leurs ascendants et cherchent à échapper aux charges, même légères, qui pèsent sur eux. Mieux instruits que la Cour de cassation des sentiments des plaideurs, nos tribunaux ont deviné les calculs intéressés que déguise ce respect exagéré des textes. Ils ont eu peur en annulant ces clauses d'éveiller certaines cupidités et de réduire injustement à une part insuffisante des ascendants qui comptaient s'être assuré une vieillesse exempte de soucis pécuniaires.

C'est ce soin qui transparait dans les termes de l'arrêt de Nancy du 6 mars 1879.

Cherchant à échapper aux rigueurs de l'article 1097, il pose la question sur un autre terrain. Il voit dans ces clauses de réversibilité une charge, une condition qui doit être respectée lorsque l'ensemble des clauses et conditions insérées dans un partage constitue un véritable pacte de famille, dont toutes les parties sont coordonnées par un lien commun.

Ne tenant aucun compte des indications qui se dégageaient de ces nombreuses résistances, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence de 1853, par son arrêt du 19 janvier 1881 casse l'arrêt de Nancy et

1. Nîmes, 16 décembre 1865.

prononce définitivement la nullité des clauses de réversibilité.

Cet arrêt important mérite que nous nous y arrêtions.

Le 29 juin 1868, les époux Gelly ont fait le partage anticipé de leurs biens entre leurs deux enfants : Etienne, Auguste Gelly et Jean, Casimir Gelly. Ce partage attribuait tous les biens composant la succession des époux Gelly à Etienne, Auguste Gelly moyennant une soulte à payer à son frère ; en outre Etienne, Auguste ne devait avoir la jouissance des biens partagés qu'après le décès du survivant des donateurs qui déclaraient « s'en réserver expressément l'usufruit leur vie durant et celle du survivant d'eux ».

A la mort de sa mère, Etienne Auguste attaqua cette clause, comme constituant une donation mutuelle et réciproque atteinte par la nullité de l'article 1097.

Un jugement de Bar-le-Duc du 3 mars 1875 annule cette clause de réversibilité. Sur appel, la Cour de Nancy, rend le 6 mars 1879, un arrêt infirmatif dont nous détachons les attendus suivants :

« ... Attendu que si les donateurs se sont en même temps réservé l'usufruit de tous les biens donnés, meubles et immeubles, leur vie durant et celle du survivant, ils n'ont fait en cela qu'user du droit écrit dans l'article 949 du Code civil.

Attendu que l'article 1097 du même Code ne frappe de nullité la donation mutuelle que se font deux époux par un seul et même acte, que lorsque cette convention est l'objet principal et direct du contrat, et non pas

dans le cas où la libéralité n'est pas la fin directe et dominante de l'acte, mais ne se présente que comme une charge ou une condition du contrat passé avec un tiers.

Attendu que, au cas particulier, l'usufruit réservé aux donateurs et au survivant d'eux n'a pas d'autre caractère ; qu'il n'a été que la condition absolument indispensable pour assurer aux père et mère Gelly des moyens d'existence et des aliments, de la démission générale qu'ils faisaient en faveur de leurs enfants ; que les donateurs ainsi que le reconnaît le tribunal lui-même, ont bien moins songé à s'avantager mutuellement lorsqu'ils ont fait le partage anticipé dont s'agit, qu'à procurer à leurs fils, et surtout à Casimir Gelly, des ressources immédiates dont l'intimé avait un pressant besoin.

...Attendu que, non fondée en droit, l'action en nullité introduite par Casimir Gelly se présente, en fait, dans des conditions d'autant plus défavorables que c'est celui-ci qui a pressé ses père et mère de se démettre au profit de lui-même et de son frère ; qu'il a lui-même préparé l'acte du 29 juin 1868 ; qu'il en a, en quelque sorte, dicté les stipulations et les a toutes acceptées avec autant d'empressement que de satisfaction, en pleine connaissance de cause, et en donnant la plus complète adhésion à la réversibilité de la réserve d'usufruit, au profit du survivant des père et mère. »

Comme nous l'avons déjà fait remarquer cet arrêt a été en partie dicté par des considérations pratiques. Cette impression transpire dans le dernier attendu.

La Cour de cassation n'a pas cru devoir suivre une voie aussi sage.

Le 19 janvier 1881, elle rend son arrêt (ch. civ.)

La Cour. Sur le moyen unique du pourvoi, vu l'article 1097 du Code civil :

« Attendu qu'aux termes de cet article les époux ne peuvent, pendant le mariage se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte, qu'aucune exception à cette règle n'est écrite dans la loi ; que la circonstance que de pareilles donations seraient insérées dans un partage de biens que les époux auraient fait entre les enfants et dont elles seraient les conditions, n'en change point le caractère et que la disposition de l'article 1121 du Code civil qui permet destituler pour un tiers ne suffit point à justifier une dérogation à une règle d'ordre public pour assurer la révocabilité des donations entre époux.

Attendu que si chacun des mariés Gelly, usant de la faculté accordée par l'article 949 Code civil a pu, dans la donation-partage faite à leurs enfants, se réserver l'usufruit des biens donnés, ils ne pouvaient se donner l'un à l'autre l'usufruit réservé que par des actes séparés ; que, dès lors, en déclarant valable la donation d'usufruit faite à Gelly père, par sa femme, dans l'acte sus dit, l'arrêt attaqué a violé l'article précité ».

Depuis cette date la jurisprudence de la Cour de cassation est définitivement assise. Quelles que soient les considérations de fait et de doctrine que l'on puisse invoquer en faveur des clauses annulées, il ne semble

point que l'on puisse garder l'espoir raisonnable de la faire changer.

La dernière décision en ce sens que nous ayons relevée est une décision de Caen du 13 mai 1925 (1).

1. *Revue du Notariat*, 1925, n° 21.108.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION DES CLAUSES DE RÉVERSIBILITÉ ETUDE DE LA JURISPRUDENCE

Après s'être prononcée sur une question où la théorie l'emportait sur la pratique et avoir discuté d'une question de validité ou de nullité, la jurisprudence a dû reconnaître que le problème restait encore posé.

Il restait à régler la situation créée par cette décision. Ne pouvant ignorer les compétitions d'intérêts dont les échos passaient la barre, il lui appartenait, après avoir satisfait à la règle impérative de l'article 1097, d'ordonner au mieux de chacun le conflit qu'elle venait créer.

Devait-elle remettre les choses en l'état où elles se trouvaient avant l'acte juridique incriminé ?

Devait-elle effacer seulement la clause visée et laisser subsister l'acte pour le surplus (art. 900 C. civ.) ?

La jurisprudence semble avoir eu une théorie moins assurée à ce sujet.

Les décisions rendues sur la nullité de la clause qui nous intéresse résument une longue querelle entre le fisc et les intérêts particuliers.

Le principal effort s'est porté sur la question de nullité et il semble que l'on ait négligé les questions annexes pour avoir une perception plus nette du but à atteindre.

Dès le début nous ne retrouvons point la même assurance de doctrine.

Cette indécision résume peut-être aussi les hésitations de la jurisprudence qui s'inspire souvent plus de l'équité et des circonstances qui accompagnent le procès, que d'une règle stricte de droit civil.

Il ne nous appartient point dans ce chapitre de rechercher et de critiquer des intentions. Nous nous efforçons de résumer les décisions principales qui de loin en loin jalonnent la longue théorie des jugements rendus au sujet des partages d'ascendants.

Dans son arrêt de 1853 la Cour d'Amiens juge que l'acte principal ne peut être scindé dans la disposition dont il se compose et qu'il ne peut être invalidé seulement en ce qui concerne l'usufruit réciproque que se sont attribué les donateurs, puisque, sans cette réserve, au profit du survivant, le partage anticipé n'aurait pas lieu.

Il déclare la nullité de l'acte en entier.

Il est curieux de remarquer que la cour qui a porté les premiers coups à cette clause ait adopté des conséquences que les autres tribunaux se sont refusés à admettre.

On cite généralement l'arrêt de la Cour d'Amiens comme étant le seul qui ait déclaré que la nullité de l'acte de partage découlait de l'annulation de la clause de réversibilité.

Nous pouvons citer en ce sens un jugement du tribunal d'Angoulême du 9 mai 1864 dont nous transcrivons ci-dessous les attendus les plus intéressants :

« Attendu, y est-il dit, qu'une pareille donation étant nulle, il reste à rechercher quel doit être l'effet de cette nullité sur l'acte tout entier qui contient la disposition ;

Attendu, sur ce point, qu'on ne peut méconnaître qu'à raison de l'influence considérable et légitime que les père et mère conservent toujours sur leurs enfants, ces derniers, retenus par la crainte révérentielle, d'une part, et de l'autre par des motifs tirés de leurs propres intérêts, ne sont jamais libres de s'opposer aux accommodements qui leur sont proposés ; que cette considération domine, au point de vue de la jurisprudence, toute la matière des partages faits par des ascendants ; qu'il est certain que si, dans l'espèce, l'un des enfants, se fut refusé à approuver la disposition anormale qui se rencontre dans l'acte attaqué, cet acte n'eut pas été fait sans doute, mais que la loi permettait alors au père et à la mère, chacun de son côté, de punir cet enfant de sa résistance en épuisant au profit de son frère toute la quotité disponible de leurs biens ; que cette donation, inscrite en tête de l'acte du..., a donc été imposée aux enfants X... comme condition *sine qua non* de l'acte lui-même comme une charge dont l'acceptation n'a pas été libre de leur part et qui a cependant déterminé toutes les autres dispositions ; que conséquemment la nullité de cette stipulation exorbitante et illicite doit affecter le contrat tout entier ;

Attendu que vainement on objecterait qu'aux termes de l'article 900 du Code civil, les conditions ou clauses impossibles, illicites ou immorales, doivent être réputées non écrites, sans que la validité du testament ou de la donation qui les contient en puisse être atteinte ; que des pactes de famille autorisés par les articles 1075 et suivants ne doivent pas être considérés comme des donations entre vifs pures et simples ; que la loi les appelle des partages ; qu'ils sont réglés par une législation spéciale et tout exceptionnelle ; que la donation n'y intervient qu'accessoirement et pour leur prêter ses formes seulement ; que c'est dès lors le cas d'appliquer l'article 1172 du Code civil et non l'article 900 d'autant plus que généralement ces contrats sont plus à titre onéreux qu'à titre de bienfaisance pure. . » (*Journal du Notariat*, article 22789, p. 578 note).

La Cour d'Angoulême semble avoir analysé avec plus de juste précision la véritable nature du partage d'ascendants. Le motif invoqué (indivisibilité ou condition *sine qua non*) est le même dans les deux décisions. Cette dernière seule, inquiète peut-être des critiques et des discussions soulevées par la décision d'Amiens, éprouve le besoin de justifier par un long attendu, le rejet de l'application de l'article 900 du Code civil.

Quelles que soient nos préférences, nous sommes obligés de reconnaître que d'une manière générale la jurisprudence applique l'article 900.

Les décisions sont nombreuses.

(Req. 26 mars 1855. D. P. 55.1.63 ; Civ. rej.

10 mars 1869. D. P. 69.1.336 ; Req. 25 avril 1878. D. P. 78.1.449. Nancy, 11 juin 1888. D. P. 88.2.183, Paris 23 juillet 1900. D. P. 1900.2.492).

Prenons d'abord l'arrêt de 1855 le plus important, le premier qui s'oppose nettement à la jurisprudence de la Cour d'Amiens.

« Dès lors, si la réserve que chacun des époux Laurent à faite à son profit était valable et devait être maintenue, la donation mutuelle et réciproque que lesdits époux se sont faite par le même acte de l'usufruit qu'ils s'étaient réservés, était nulle et devait être réputée non écrite aux termes de l'article 900 du Code civil. »

Aucune justification de l'application de l'article 900. Il semble que ce soit une vérité éclatante qui ait été trop longtemps méconnue et qui demande une sorte de réhabilitation que l'absence de commentaires rend plus certaine.

Il est inutile d'analyser un plus grand nombre de décisions. Si les termes n'en sont point identiques, on retrouve dans toutes le même esprit.

Aujourd'hui le développement de la théorie de la cause et de la cause impulsive et déterminante, semble avoir amené la jurisprudence à envisager la nullité totale de l'acte incriminé.

Nous nous réservons d'étudier dans un chapitre spécial la question au point de vue théorique.

Nous nous bornons ici à transcrire une décision qui nous semble une manifestation certaine au développement de cette théorie. (Caen 13 mai 1925) (1).

1. *Revue du Notariat*, 1925, n° 21.108.

« Attendu qu'aux termes dudit acte les époux Hébert réservaient comme charge de la libéralité l'usufruit des biens à partager au survivant des deux ; qu'il était exprimé en outre que cette réserve d'usufruit était la condition de rigueur et sans laquelle n'aurait pas lieu la donation-partage ;

Attendu que la clause, qui attribuait ainsi au survivant des époux l'usufruit de la totalité des biens partagés, violait manifestement la prohibition édictée par l'article 1097 du Code civil, puisque, par un seul et même acte, les époux Hébert faisaient donation mutuelle et réciproque au survivant d'eux de l'usufruit de la totalité des biens compris dans le partage ;

Attendu que la nullité ainsi encourue n'atteignait pas seulement la disposition contraire à la loi mais l'acte de donation-partage tout entier ;

Attendu, en effet, qu'en exprimant que la réserve d'usufruit était la condition *sine qua non* de la donation qu'ils faisaient à leurs enfants et petits enfants, les époux Hébert ont marqué leur volonté d'assurer au survivant d'eux une situation de fortune égale à celle dont ils avaient joui en commun de subordonner à l'obtention de ces résultats le maintien de la donation-partage elle-même ; que la condition par eux mise à leur libéralité en formait donc, en réalité, la cause impulsive et déterminante, de telle sorte, que, le but recherché par les donateurs ne pouvant être atteint, la donation-partage doit être tenue pour caduque ».

La réserve d'usufruit était ici une condition de rigueur du partage et sans laquelle la donation n'aurait

pas eu lieu. Devons-nous penser que les juges se sont laissés surprendre par cette manifestation de volonté nette et précise ? Ce serait surprenant. Cette condition de rigueur se trouve (sous entendue il est vrai) dans tous les partages pour peu que l'on cherche à dégager la volonté cachée des parties.

Devons nous penser que la décision eut été contraire si prudemment l'officier ministériel chargé de rédiger la convention n'avait point songé à traduire aussi fidèlement la pensée et les intentions de ses clients.

Les décisions suivantes lèveront toute incertitude à ce sujet.

Nous aurons à nous demander dans les chapitres suivants ce que nous pensons de cette jurisprudence soit au point de vue théorique soit au point de vue pratique. D'ores et déjà nous ne dissimulerons point que les solutions adoptées jusqu'à ces derniers temps nous semblaient dangereuses et peu soucieuses de respecter les intentions des parties (1).

Si les ascendants sont animés dans leur acte de donation d'un grand esprit de libéralité, il y rentre cependant une pensée égoïste. S'assurer une vieillesse

1. Il n'est point inutile de rappeler ici que la jurisprudence méconnaît encore les intentions des parties et fait bon marché de la pratique dans un domaine voisin et touchant le partage d'ascendants. Il s'agit de l'application de l'article 832 du Code civil. Bien que le doute fût permis elle a penché résolument vers une protection outrancière de l'égalité des cohéritiers au détriment d'une bonne économie domestique, d'une sage compréhension des principes qui doivent dominer les règles de partages et même contrairement à l'esprit du législateur.

heureuse dont l'avenir pécuniaire ne sera point diminué par le décès de l'un ou de l'autre conjoint. Ils donnent, mais entendent recevoir. Détruire une seule de ces deux conventions, c'est rompre l'équilibre qu'ils avaient assuré. Pour peut que l'on ait pris contact avec le public, on peu affirmer que, si l'on faisait connaître aux ascendants les conséquences de leur acte et la façon dont la jurisprudence entend corriger leur méconnaissance des textes les partages d'ascendants cesseraient pratiquement d'exister.

CHAPITRE IV

OPINIONS DE DIVERS AUTEURS SUR LES REVERSIONS D'USUFRUIT ET DE RENTE VIAGÈRE DANS LES PARTAGES D'ASCENDANTS

Pour compléter l'exposé de la jurisprudence que nous avons essayé d'esquisser, il est utile de connaître l'opinion de la théorie à ce sujet. A-t-elle devancé la jurisprudence? Est-ce sous le coup de ses observations répétées que les tribunaux ont été amenés aux solutions que nous venons d'exposer?

Il semble que ce dût être la théorie plus près de la lettre des textes, moins en rapport avec le public et par là connaissant moins les conflits d'intérêts qui s'élèvent devant les cours, qui aurait dû la première chercher à sanctionner une contravention qui semble manifeste à un article important de notre Code. Comme en de nombreuses circonstances, elle aurait dû préparer la voie aux tribunaux. Il n'en a point été ainsi.

Les tribunaux ont puisé les premiers éléments de leur jurisprudence dans des décisions fiscales (1).

1. Nous signalons en passant l'influence qu'a toujours eue

Nous porterons notre analyse sur les auteurs qui ont discuté cette question avant ou pendant la période d'incertitude qui a pesé sur la jurisprudence.

Il est curieux de remarquer que, si la jurisprudence a orienté la théorie vers des solutions que cette dernière a ensuite confirmées : la théorie semble, aujourd'hui, s'être arrêtée à cette opinion, alors que la jurisprudence revient et retourne aux anciennes solutions. Comment expliquer ce renversement des rôles ? Le sujet est-il de trop minime importance pour mériter cette absence d'études vraiment sérieuses de la part des auteurs.

Sans vouloir le comparer aux grands carrefours juridiques où viennent aboutir et d'où partent toutes les grandes théories juridiques, il soulève des questions pratiques, délicates et importantes. Nous en avons tracé les grands traits dans les chapitres précédents.

Pour ne point discuter inutilement, il convient de délimiter le sujet.

Tous les auteurs ont envisagé la réserve d'usufruit. La question est classique. Tous ont reconnu sa validité, sa fréquence en cas de donation, de partage d'ascendants et de partage conjonctif des biens de communauté.

Peu ont envisagé le problème qui fait l'objet de notre

le droit fiscal sur le partage en général et la liberté qu'il a prise avec cette institution. Cf. Savatier. D. H. 1926, n° 35.

Nous signalons encore à ce sujet l'étude de M. Trotabas sur les rapports du droit fiscal et du droit privé. D. H. 1926, n° 23.

étude d'une manière assez complète pour être féconde en solutions pratiques.

Favard (1), Duranton (2) et Taulier (3) n'ont pas idée des difficultés que créeront plus tard l'exécution des clauses de réversibilité de rente viagère ou d'usufruit.

Genty (4) en 1850 dans son *Traité des partages d'ascendants* tout en constatant que souvent l'imprévoyance d'un fonctionnaire peut en cette matière, conduire au dénuement les père et mère qui se sont adressés à eux, conclut qu'une pratique éclairée saura tirer de cette institution les avantages indiscutables qu'elle est susceptible de produire. Nous ne trouvons cependant dans son ouvrage aucun indice prouvant qu'il a eu connaissance du litige que la jurisprudence allait soulever quelques années plus tard.

Troplong (5) en 1855 après avoir vigoureusement défendu le partage d'ascendants estime qu'on ne doit pas déclarer nulle la clause par laquelle les père et mère en faisant le partage de leurs biens se réservent l'usufruit des biens donnés au profit d'eux et du survi-

1. Répertoire de la législation du notariat ou conférences des dispositions du Code Napoléon, du Code de procédure et de la loi sur l'organisation du Notariat dont la connaissance est nécessaire aux notaires dans l'exercice de leurs fonctions. Paris, 1807.

2. M. Duranton, *Cours de Droit français suivant le Code civil*, t. IX. Paris, 1829.

3. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. IV. Paris, 1848.

4. Genty, *Traité des partages d'ascendants*. Paris, 1850.

5. Troplong, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. IV. Paris, 1855, n° 2695.

vant d'eux, par cette raison qu'elle présente une donation réciproque contenue dans un seul et même acte. Il poursuit plus loin en écrivant que si l'on ne peut contester à cette clause le caractère d'une libéralité, on peut se demander si, quoique donation mutuelle contenue *in eadem charta*, elle peut être maintenue pour la raison qu'elle n'est pas directement constituée et qu'elle est la condition et la charge de la libéralité faite à l'enfant.

Pour lui l'article 1097 condamne la double convention que les époux font entre eux dans un seul et même acte, quand cette convention est l'objet principal et direct du contrat et non quand la libéralité réciproque n'est pas la fin dominante et directe de l'acte.

Nous développerons plus loin dans un chapitre spécial l'esquisse de cette théorie qui semble avoir été abordée après une scrupuleuse étude des textes et de l'historique des donations entre époux.

En 1868 la jurisprudence est déjà presque unanime sur la question. Les auteurs ont suivi cette évolution et Requier (1) constatant la fréquence de ces clauses se borne à approuver sans discussion la jurisprudence dont il rappelle les divers arrêts.

Demolombe (2) justifie en théorie et pratique les partages conjonctifs qui permettent d'éviter les morcellements et de faire avec beaucoup plus de liberté à cha-

1. Requier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*. Paris, 1868, n° 147.

2. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 4^e édit., t. VI. Paris, 1872, n° 80.

cun des enfants le lot qui est le mieux à sa convenance, mais ne prend point partie sur sa question.

Bonnet (1) constatant que la jurisprudence a eu à s'expliquer sur la validité de pareille clause, ne juge point à propos d'en discuter.

Laurent (2) critique l'institution même du partage d'ascendants auquel les père et mère n'apportent pas toujours l'esprit d'équité que le législateur leur suppose.

En ce qui nous concerne il justifie l'application de l'article 1097 à la clause de réversibilité mais pour cela il faut que cette clause de réversibilité ait le caractère d'une libéralité et non celui d'une simple charge du partage. Pour lui l'application de l'article 1097 est l'application aux libéralités que les époux se font entre eux de l'article 968 qui prohibe les testaments conjonctifs.

Marcadé (3) se borne à rappeler quelques arrêts de jurisprudence.

Huc (4) rapportant une décision appliquant l'article 1097 aux cas où deux époux faisant entre leurs enfants le partage de leurs biens se réservent l'usufruit de ces biens et stipulent la réversibilité de cet usufruit au profit du survivant, croit que les motifs qui ont déter-

1. A. Bonnet, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*. Paris, 1874, t. I, n° 276.

2. Laurent, *Principes de droit civil*, 3^e édit. Paris, 1878, t. XV, p. 360.

3. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8^e édit. Paris, 1892, t. IV.

4. T. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Paris, 1894, t. VI, n° 472.

miné l'application de l'article 1097 se rattachent plus à un intérêt de simplification législative qu'à des considérations d'ordre public.

Il suit de là que la nullité résultant de la violation peut être couverte, notamment par l'exécution volontaire de la donation de la part des héritiers du donateur prédécédé.

MM. G. Baudry-Lacantinerie et Colin (1) étudient plus particulièrement les conséquences de l'annulation de la clause de réversibilité.

Defrenois (2) constate qu'à partir de 1853 la jurisprudence décide « comme si cela était de principe » qu'une telle stipulation doit être considérée comme une libéralité mutuelle entre époux et nulle par application de l'article 1097.

André (3) constate l'orientation actuelle de la jurisprudence et conseille à la pratique des procédés dont nous nous entretiendrons plus loin.

Planiol (4) qualifie de désastreux le résultat obtenu par l'application de l'article 1097 et reconnaît l'utilité qu'il y aurait à pouvoir insérer ces clauses « essentiellement utiles ».

1. G. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil, des donations entre vifs et des testaments*-Paris, 1895, 1896, t. II.

2. Defrenois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 8^e édit. Paris, 1909, t. II, n^o 4940.

3. Albert André, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 8^e édit. Paris, 1909, t. II, n^o 4940.

4. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 7^e édit. Paris, 1918, t. III, n^o 3215 en note et 3370.

Aubry et Rau (1) constatent que la disposition de l'article 1097 est applicable au cas de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère. M. Bartin soucieux de justifier l'application de l'article 1097 au cas de réversibilité de la rente viagère ajoute une note que nous transcrivons ci-dessous.

« Il est vrai que la prohibition établie par l'article 1097 ne constitue, comme celle que renferme l'article 968, qu'une condition de forme et que, d'après l'article 1973, la constitution d'une rente viagère, dont le prix est fourni par un tiers n'est pas assujettie, bien qu'elle ait le caractère d'une libéralité, aux formes des donations. Mais il faut remarquer que ce dernier article, dans lequel le législateur n'a eu évidemment en vue que les constitutions simples de rente viagère, ne saurait, en raison de la nature exceptionnelle de sa disposition, être étendu aux constitutions mutuelles ou réciproques, ni déroger, en ce qui les concerne, à la prohibition de l'article 1097. La disposition de l'article 1097 est applicable au cas où deux époux en faisant entre leurs enfants une donation-partage de leurs biens respectifs, se réservent l'usufruit des biens donnés, et stipulent la réversibilité de la totalité de cet usufruit au profit du survivant. Il en est de même lorsque les deux époux, au lieu d'une réserve d'usufruit, ont stipulé, comme charge de la donation, une rente viagère réversible pour la totalité sur la tête du survivant d'entre eux. »

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit. Paris, 1919, t. XI, § 743.

Amiaud (1) conseille aux notaires de ne pas insérer de pareilles clauses dans les donations partages, « toutes les combinaisons indiquées par la pratique pour tourner la difficulté étant plus ou moins vicieuses. »

MM. Colin et Capitant (2) approuvent la jurisprudence actuelle en ce qui concerne la réversibilité de l'usufruit et la conteste au sujet de la réversibilité de la rente viagère. Pour cela ils font état de l'article 1973 et constatent « que cela est d'autant plus étonnant que, en matière de rente viagère conclue entre une compagnie d'assurances et des époux, les tribunaux ne contestent pas la validité de la clause de réversibilité de la rente au profit du survivant, même quand ce dernier est dispensé de payer une récompense à la communauté (3) ».

1. Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, 6^e édit. Paris, 1920, t. III, n^o 64 et 65.

2. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3^e édit. Paris, 1922, t. III, p. 932 et 933.

3. Civ. 21 janvier 1894. S. 94.1.288.

CHAPITRE V

DISCUSSION DE LA JURISPRUDENCE

Si l'on a quelquefois timidement parlé de pacte sur succession future pour demander la nullité des clauses de réversibilité, c'est l'article 1097 du Code civil qui a inspiré les décisions de jurisprudence que nous avons rappelées. On a abandonné le premier moyen d'une défense juridique difficile pour faire état d'un article qui, au premier abord, semble un argument irréfutable.

Nous soulignerons encore une fois que ce n'est qu'en 1855 que l'on a découvert l'intérêt de cette prohibition soigneusement écartée jusques alors.

Cet article doit-il nécessairement emporter notre adhésion à la thèse de la jurisprudence ? D'une manière générale, avant d'aborder l'étude des textes, on peut affirmer que l'article 1097 écrit pour des dispositions principales et directes ne s'occupe pas de celles qui sont faites d'une manière indirecte et accessoire.

L'étude des travaux préparatoires, un résumé de son historique, nous permettront de connaître la portée de cet article, d'en pénétrer l'esprit et d'en délimiter le domaine.

On pense généralement qu'il a son origine dans une

pensée profondément morale, protectrice de la liberté des époux, sauvegardant leurs intérêts et leur indépendance réciproque.

Ces arguments relèvent plus de la philosophie du droit et d'une idée juridique reçue par les auteurs en dehors de toute préoccupation pratique que de la réalité des faits.

La réunion en un seul texte de deux donations apporte-t-elle un obstacle à la faculté de révocation de chacun des donateurs? Nous ne le croyons pas. Jetons un coup d'œil sur la pratique pour nous fortifier dans notre opinion. Deux époux vont chez un notaire pour se faire une donation mutuelle de leurs biens. Respectueux par nécessité de la règle impérative de l'article 1097, le notaire établira deux actes distincts, mais les mêmes personnes apporteront leur témoignage aux deux actes, la lecture des deux donations se poursuivra sans interruption et les signatures ne seront apposées qu'après les deux lectures. Dans ces conditions, pourquoi ne point réunir les deux donations en un seul texte? La différence serait-elle sensible? Dans l'esprit des parties n'y a-t-il pas qu'une seule donation? Nous voyons là un restant de formalisme que nous expliquerons par l'histoire.

Si critiquable qu'il soit, il serait vain de nier la portée de cet article. Il existe. Il convient de le respecter mais de se demander aussi s'il doit s'appliquer au cas qui nous intéresse.

Portons nos premières recherches sur son histoire et demandons-nous auparavant s'il n'y avait pas en droit

romain et dans notre ancienne jurisprudence des donations entre époux permises et même exceptionnellement irrévocables.

Cette étude est importante. Les rédacteurs du Code connaissaient parfaitement cette ancienne législation recueillie par notre droit écrit. Ils n'en ignoraient aucune conséquence. Dans ces conditions ne peut-on pas croire qu'ils l'ont implicitement acceptée pour ne point l'avoir repoussée dans leurs travaux préparatoires.

Le principe romain était sévère. Les donations entre époux pendant le mariage, les donations déguisées ou par personne interposée étaient nulles (1). Ce principe, trop rigide pour s'adapter commodément à la pratique, connaissait deux exceptions, qui résultent de deux textes du Digeste.

Première exception.

« Generaliter tenendum est, quod inter ipsos aut qui ad eos pertinent, aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere; quodsi aliarum extrinsecus rerum, personarumve causa commixta sit, si separari non potest, nec donationem impediri; si, separari possit, coetara valere, id, quod donatum sit, non valere (2) ».

Cette exception prévoit la réunion de la donation entre époux à un autre contrat et de cette réunion résulte une

1. Il en fut ainsi à partir de la fin de la République. On voulait empêcher des libéralités trop facilement consenties « ne mutuo amore spoliarentur », ou arrachées par contrainte « ne venalitia essent matrimonia ».

2. Dig. Lib. XXIV, tit. I de donationibus inter virum et uxorem, loi 5, § 2.

certaine indivisibilité soit à raison de l'objet ou des personnes. Si donc une donation entre époux était rattachée à un autre contrat d'une manière intime, en sorte que les diverses clauses se liassent mutuellement pour former un tout, dont on ne peut rien détacher sans ruiner l'équilibre du contrat, elle devait suivre le sort de la donation principale et participer à sa validité et à son irrévocabilité.

Ne trouvons-nous pas la solution de notre problème dans ce paragraphe du Digeste.

Le droit romain nous vient encore en aide sur un autre point. Quelle était la pensée du législateur en interdisant les donations entre époux? Empêcher l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre, conserver un juste équilibre de fortune entre eux. Envisageons le cas où ce danger n'est pas à craindre. La nullité ne doit-elle pas disparaître puisqu'elle est sans objet? C'est ce que prévoit la loi 5, § 16.

« Quum igitur, nihil de bonis erogatur, recte dicitur, valere donationem. Ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis, qui donavit, valet, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit, qui accipit, donatio valet » et la loi romaine de prévoir plusieurs cas dans lesquels la donation entre époux est valable.

Ne pourrait-on pas rapprocher d'une manière utile cette loi de la clause qui nous intéresse.

D'une manière générale, on peut dire que la loi romaine permet toute donation entre époux dans laquelle on n'a pas à craindre que l'un des donateurs ait voulu dépouiller l'autre donateur à son profit.

Ce principe que nous venons de dégager se retrouve dans notre ancienne jurisprudence (1). D'Argentré (2) dans sa coutume de Bretagne rapporte « in multis casibus donationes virum et uxorem factas valere ; imo generaliter valent, in omnibus casibus, in quibus donans non fit pauperior ».

Il nous semble qu'il y a là une nouvelle preuve que, en droit romain comme dans notre ancienne jurisprudence, les clauses qui font l'objet de cette étude auraient été déclarées valables, alors même que leur caractère de libéralité entre époux ne saurait être mis en doute.

S'il en est ainsi dans notre ancien droit, pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui ? Le législateur, comme nous l'avons déjà dit, connaissait parfaitement ces opinions. Les a-t-il écartées d'une manière formelle ? « Les travaux préparatoires sont muets. Une telle innovation aurait été mûrement réfléchie. Nous croyons donc pouvoir admettre en principe que, aujourd'hui comme autrefois la donation entre époux faite pendant le mariage, sera irrévocable toutes les fois que l'esprit de lucre en sera banni (3) ».

N'est-ce point la situation exacte que nous retrouvons en matière de partage d'ascendants avec réserve d'usufruit réversible ?

L'époux donataire reçoit un usufruit. Peut-on dire qu'il se soit enrichi ? D'un autre côté le donateur qui

1. Cf. Ferrières, *Diction. de prat.*, V, Donation. Furgole, *Donations*, t. I.

2. D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, n° 264.

3. Bauby, *Revue pratique de droit français*, 1860, p. 474.

impose à ses enfants l'obligation de laisser jouir son conjoint de partie des biens donnés ne diminue pas son patrimoine par cette charge puisqu'il se dépouille de tout en faveur de ses enfants (1).

Il nous reste pour terminer notre exposé historique à fouiller dans le droit coutumier.

Y trouverons-nous quelques arguments en faveur de notre thèse ?

Sans aller bien loin dans son étude nous pouvons presque au début constater que l'article 1097 a manifestement été écrit pour prescrire une importante disposition du droit coutumier : le don mutuel. Nous nous confirmerons d'ailleurs dans cette idée en étudiant les travaux préparatoires du Code. Pour l'intelligence de la discussion nous allons sommairement étudier cette institution du droit coutumier. Si la majorité des coutumes n'admettait point les donations entre époux, le don mutuel offrait cependant à ces derniers le moyen de s'avantager pendant le mariage. Pothier le définit ainsi (2) :

« Un don entre vifs, égal et réciproque que deux conjoints se font réciproquement l'un à l'autre à défaut d'enfant de l'un et de l'autre et en cas de survie, de l'usufruit des biens de leur communauté, aux charges portées par les coutumes. »

Quelque hostile qu'elles pussent être aux libéralités entre époux, les coutumes admettaient cette institution, pensant qu'il y avait dans la réciprocité et l'égalité

1. Bauby, *op. cit.*

2. Pothier, *Des donations entre mari et femme*, p. 2, chap. I.

qu'elles réclamaient un correctif suffisant à la crainte des captations et des abus d'autorité (1).

A côté du don mutuel, institution principale indépendante, se développaient un grand nombre de clauses qui, insérées dans des contrats à titres onéreux, constituaient des avantages mutuels entre époux. Le Code civil n'en a retenu aucune et les a toutes passées sous silence (2).

Il a par ailleurs apporté des changements considérables au don mutuel. On peut même dire qu'il en a changé complètement l'esprit en édictant l'article 1097.

Désormais notre législateur va permettre ce que les coutumes avaient voulu interdire ; un époux sera libre d'avantager son conjoint sans recevoir un avantage égal à celui qu'il donne, sans même qu'il y ait réciprocité et Troplong ajoute (3) que « c'était rendre à la donation son plus noble caractère que de la dégager d'une réciprocité nécessaire qui en altère la pureté. »

Sans vouloir reprendre ces raisons qui ne semblent

1. Coutume de Paris, art. 280, d'Orléans, art. 281, n° 128, d'Anjou, art. 315.

2. Coutume d'Artois, art. 120 de la 3^e rédaction 1544. « Le mary peut condicionner, en faisant quelque acqueste, que ce sera luy et sa femme le dernier vivant tout tenant; et n'est pas réputé avoir avanché sa femme ». Coutume du Cambrésis, art. 19, tit. VII, rédaction de 1574. « Deux conjoints par mariage ne peuvent directement ou indirectement, par disposition d'entre vifs ou de dernière volonté avancer l'un l'autre, fors que par revestissement mutuel, ou par devises et conditions réciproques en acquêts faisant, ou par amélioration des héritages de l'un d'iceux faites sans fraude ».

3. Troplong, *Des donations entre vifs et des testaments*. Paris, 1885, t. IV, chap. IX, n° 2691.

point suffisantes pour avoir emporté l'adhésion d'hommes pratiques, ce n'est point par caprice que l'on a contrarié de vieilles habitudes.

Essayons à travers les travaux préparatoires du Code de deviner quelles ont été ces raisons. Deux motifs semblent se dégager. Première idée : assurer l'indépendance des époux en rendant plus libre la révocation des donations qu'ils auraient pu se consentir. (2)

C'est ce qui semble transpirer de l'exposé des motifs de Bigot-Preaudeau (1) « On ne pourra plus douter que les donations ne soient l'effet d'un consentement libre, et qu'il ne faut les attribuer ni à la subordination, ni à une affection momentanée ou inconsidérée; quand la femme n'aura besoin pour cette révocation d'aucune autorisation, quand pour rendre cette révocation plus libre encore et pour qu'on ne puisse argumenter de l'indivisibilité des dispositions du même acte, il est réglé que les époux ne pourront, pendant le mariage se faire, par un seul et même acte, aucune donation mutuelle et réciproque. »

Jaubert, plus loin dans son rapport fait au tribunal, le 9 floréal, an XI, écrit (2) : « pour qu'un époux qui aurait tout donné ne soit pas exposé au mépris et à l'abandon, pour ne pas introduire entre les époux qui se doivent toute leur affection, des vues d'intérêts et de réduction, c'est ce dernier motif qui a fait décider aussi que les époux ne pouvaient, pendant le mariage,

1. Locré t. XI, p. 421. Séance du Corps législatif du 2 floréal, an XI.

2. Locré, T. XI, p. 484 et 485.

se faire aucune donation réciproque par un seul et même acte.

Une seconde idée se dégage du rapport de Bigot-Préameneu : l'indivisibilité des dispositions du même acte.

Reprenons la première idée et l'objection que nous lui avons déjà adressée. En quoi le fait de réunir deux libéralités en un seul texte porte-t-il atteinte au droit de révocation de l'une des parties? Faut-il voir là une évolution des mœurs, un des effets de l'émancipation de la femme et croire qu'au moment de la rédaction du Code, elle était plus soumise à l'autorité maritale, voire à sa tyrannie?

Ce reproche est d'autant plus sensible que nous avons vu comment, en pratique, se traduisent les donations mutuelles entre époux.

Il se dégage d'ailleurs de la lecture des travaux préparatoires que l'interdiction de l'article 1097 visait uniquement le don mutuel, les donations entre époux faites d'une manière principale et indépendante.

Irrevocable et indivisible par l'égalité qui était à sa base, les deux époux devaient être consentants pour faire tomber un don mutuel (1). Aussi les rédacteurs du Code ont voulu marquer d'une manière nette, indiscutable qu'ils entendaient repousser le don mutuel, d'où un article, un texte. Sans cette manifestation de volonté aussi formelle, on aurait pu argumenter de l'indivisibilité des dispositions du

don mutuel, d'où un article, un texte. Sans cette manifestation de volonté aussi formelle, on aurait pu argumenter de l'indivisibilité des dispositions du

même acte, comme le craignait Bigot-Preameneu. C'est donc uniquement contre l'ancienne législation du don mutuel qu'a été dressé cet article.

M. Coin-Delisle a d'ailleurs développé cette idée. Nous faisons suivre sa discussion. Pour lui, l'article 1097 ne peut s'entendre que des donations que des époux se font mutuellement et réciproquement l'un à l'autre « *directe et principaliter* ». L'article 1098 n'a pas touché à la capacité qui était réglée à des points de vue divers par les articles 1094 et 1096. Il a eu uniquement pour objet de régler la forme des actes. Les règles tracées dans la section I du chapitre IV, relativement à la forme des donations et auxquelles notre article 1097 apporte une exception s'appliquant aux donations principales, directes et formelles, il n'a pu s'occuper que des donations présentant le même caractère.

Les donations faites accessoirement sont dispensées des formes rigoureuses des articles 931, 932 et suivants. Pour elles la régularité de l'acte principal emporte leur validité, sous réserve de leur obéissance aux règles de fonds relatives par exemple : à la réduction, à la réserve ; articles 1121 et 1475. Il en est ainsi pour les libéralités accessoires faites entre époux ; les règles de forme suspendent leurs effets ; l'article 1097 leur est inapplicable, bien que les règles de fonds conservent toujours leur empire.

Les observations de M. Coin-Delisle ont assez de justesse et relèvent d'une interprétation assez rigoureuse pour être prises en considération.

Revenons pour un instant sur les idées qui semblent

se dégager des travaux préparatoires. L'on a craint, en ne point édictant l'article 1097, un scandale public qui consisterait à voir un époux dépouillé en faveur de son conjoint dans un but inconsideré. En fait à quoi aboutit l'application de cet article?

A dépouiller un conjoint survivant des justes ressources sur lesquelles il était en droit de compter, à donner un encouragement à l'ingratitude des enfants. N'est-ce point un remède pire que le mal ? Est-il déraisonnable de penser que, si on leur avait posé la question telle que la jurisprudence a cru devoir la comprendre, les rédacteurs du Code auraient autorisé de telles clauses ? Se rappelant les précédents du droit romain, les solutions du droit coutumier, sensibles aux conséquences pratiques de leurs théories, ils auraient su satisfaire aux exigences de la pratique.

se dégager des travaux préparatoires. L'on a craint, en ne point édictant l'article 1097, un scandale public qui consistait à voir un époux épuisé en faveur de son conjoint dans un partage d'ascendants. En fait il n'en a rien été.

CHAPITRE VI

**CONSEQUENCES DE L'ANNULATION DES
CLAUSES DE RÉVERSIBILITÉ**

Abandonnons les questions de validité que nous venons de discuter. Admettons que les solutions de la jurisprudence seules relèvent d'une exacte interprétation des textes. Aurons-nous ainsi supprimé toutes recherches juridiques ? Le problème, comme nous l'avons déjà noté, reste posé. Le principe admis, il faut en déduire les conséquences nécessaires.

Deux théories sont en présence : annulation de l'acte, annulation de la clause incriminée. Nous ne reviendrons pas sur les conséquences pénibles qui résultent de l'adoption de l'une de ces deux solutions. Cet exposé a été fait dans l'un des chapitres précédents. De même nous avons pris connaissance de l'opinion de la jurisprudence et des auteurs. Il nous reste à prendre parti pour l'une ou l'autre des deux théories et à justifier notre position.

Il nous semble que, juridiquement, il faudrait admettre ici la nullité de l'acte en entier et non la suppression de la clause incriminée.

Nous ne reprendrons point pour cela les arguments

de la Cour d'Amiens, ni sa théorie de l'indivisibilité entre les diverses parties de l'acte.

Désireux de défendre cette jurisprudence, selon nous, plus conforme aux intérêts de la pratique, nous essaierons de faire état de la théorie de la cause.

On ne peut point affirmer que la donation partage, avec réserve d'usufruit et reversibilité de l'usufruit sur la tête du survivant soit une donation gracieuse sans but déterminé.

Rappelons, à ce sujet, ce que dit M. Capitant des donations faites en vue d'un but déterminé, dans son ouvrage sur la cause : « Il y a des cas fort nombreux ce sont les plus fréquents en pratique, dans lesquels l'intention de gratifier n'est plus l'élément décisif principal. Le donateur se propose, en faisant la donation, d'aboutir à un résultat déterminé. La donation ne porte plus sa fin en elle-même : elle devient alors un acte complexe dans lequel l'intention de gratifier se trouve amalgamée à un autre but dont il est impossible de la séparer » (1).

Ne semble-t-il point que ces quelques lignes aient été écrites spécialement pour le cas qui nous intéresse. La volonté des co-partageants, n'est-elle point d'aboutir à un but déterminé, nettement voulu et indiqué ? Ne veulent-ils point s'assurer, comme nous l'avons déjà dit et nous nous excusons de le répéter, pour leur vieillesse, des ressources qui ne seront diminuées par aucun événement ?

1. M. Capitant, *De la cause des obligations*. Paris, 1923, 1^{re} éd., p. 72.

D'ailleurs, quelques pages plus loin, M. Capitant continue « les donations mutuelles nous offrent une application de notre théorie. Il est bien évident, en effet, que, dans ces donations, chaque disposant a en vue la libéralité qui lui est adressée par l'autre. La cause qui le déterminera à donner à l'autre est la donation que ce dernier lui fait. Il s'agit vraiment ici d'un contrat synallagmatique ».

Nous pourrions de même nous demander si les donations partages faites par des père et mère sont des actes à titre gratuit ?

Qu'est-ce qu'un acte à titre gratuit : un acte par lequel le donateur se dépouille sans recevoir rien en échange. Si nous voulons bien transporter ici l'analyse de la volonté des parties que nous avons déjà faite dans les lignes qui précèdent, nous devrions convenir que la donation-partage avec réserve d'usufruit ou de rente viagère réversible, ne répond pas exactement à cette définition.

Acte à titre onéreux, contrat synallagmatique : quelles sont les conséquences que nous allons tirer de ces deux notions. Elles sont fort importantes et nous permettront de justifier juridiquement les solutions que nous défendions dans les derniers chapitres.

Contrat à titre onéreux avons-nous dit. Remarquons d'abord que, d'une manière générale, les clauses de réversion ont le caractère onéreux.

Troplong n'examine la question qu'à propos de la rente viagère réversible. Nous reproduisons cependant ci-dessous son raisonnement.

« Chacune des parties a été mué par son propre intérêt et non par un esprit de libéralité. Les deux acheteurs ont réuni leurs capitaux dans le but de se procurer une rente plus forte, et chacun dans l'espérance de la recueillir en totalité. Ils ont fait un contrat aléatoire, suivant que le sort en décidera, mais nulle pensée de donation ne les a animés (1).

La jurisprudence a d'ailleurs adopté ce système et elle est arrivée à admettre généralement une forte présomption en faveur du caractère onéreux de la clause de réversion (2).

Ne peut-on pas étendre ce caractère onéreux des clauses de réversion à l'acte entier de partage d'ascendants qui les contient ?

N'y retrouvons-nous pas le même raisonnement ?

Nous n'essayerons point de dire que reconnaître le caractère onéreux aux clauses de réversion, c'est les soustraire à l'application de l'article 1097. Nous voulons seulement transporter à l'acte entier de donation-partage le raisonnement que l'on fait au sujet de ces clauses, car il nous semble que les situations sont identiquement les mêmes et que le raisonnement de Mourlon pourrait tout aussi bien s'appliquer aux père et mère partageant leurs biens. « Il se peut qu'au lieu de songer particulièrement à leur intérêt propre, ils

1. Troplong, *op. cit.*, n^{os} 253.

2. Paris, 25 mars 1844. Req. 15 mars 1844. Château-Thierry, 12 mars 1864. *Rev. not.*, n^o 866; Bordeaux, 24 déc. 1867; *J. not.*, 1-9. 279. Besançon, 23 mai 1871. D. P. 72. 2. 245. Cass. 20 mai 1873 D. P. 74. 1. 72; Saint-Etienne, 27 nov. 1883. J. E. art. 22, 450.

n'aient agi que dans un esprit de mutuelle bienfaisance et d'amitié réciproque ; mais comme en général nous nous aimons avant d'aimer les autres, et que dans l'espèce, rien n'indique qu'ils aient échappé à cette loi de notre nature, rien ne nous autorise à dire qu'ils se sont élevés au-dessus d'elle ».

Contrat synallagmatique, avons-nous écrit, entre les donateurs et les donataires.

Il devra donc obéir aux règles qui ordonnent ces contrats : *exceptio non adimpleti contractus*, article 1184.

Nous n'envisageons point ici de faire une étude ni même un résumé, de ces deux exceptions. Nous nous bornons de renvoyer nos lecteurs à l'ouvrage de M. Capitant sur la cause. Quelles seraient les conséquences en notre matière de l'application de ces deux principes ?

Annulation de l'acte en entier.

Annulation qui découle nécessairement de l'application soit de *l'exceptio non adimpleti contractus*, soit de l'application de l'article 1184 si chacune des parties n'exécute pas l'obligation qui pèse sur elle. N'est-ce point ce qui arrive quand un enfant, au décès du premier mourant de ses père et mère, demande la nullité de la clause de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère. Si l'on annule cette clause, la donation-partage va se trouver sans cause, le but poursuivi nettement indiqué ou sous-entendu, mais toujours le même, ainsi que nous l'avons démontré en analysant la volonté des parties, ne peut plus être atteint. Dès lors ne convient-il pas de tout remettre en état, plutôt que de laisser subsister une donation amputée de sa cause.

Cette annulation complète de l'acte relève d'un sentiment d'équité que nous retrouvons dans les institutions du droit canonique qui ont donné naissance aux deux exceptions que nous venons de mentionner (Non servanti fidem, non est fides servanda) (1).

Il nous est agréable de pouvoir justifier les solutions que nous proposons. Nous n'avions point dissimulé qu'un vague sentiment de justice nous amenait à les adopter de préférence à toute autre.

De plus elles nous semblent relever d'une analyse juridique plus exacte que celle qui a donné naissance aux solutions adoptées jusqu'à ces derniers temps par la jurisprudence.

Cette dernière a généralement appliqué l'article 900. Cette application est-elle justifiée, ne devait-elle point être suspendue dans le cas qui nous intéresse ? Il est nécessaire de rappeler l'origine de l'article 900 avant de discuter de sa juste ou fausse application.

Pour l'étude détaillée de son origine nous renvoyons aux manuels et nous indiquons seulement ici pour mémoire que si d'un côté on a voulu rattacher l'article 900 au droit romain, d'autres lui assignent comme origine le décret révolutionnaire des 5-12 septembre 1791 qui déclarait non écrites les clauses contraires aux lois ou aux bonnes mœurs insérées dans les testaments et les donations, jugeant que c'était le meilleur moyen de décourager les adversaires du nouveau régime.

Contrairement à la majorité de la doctrine, et ce en accord avec les auteurs les plus modernes, nous croyons

1. Capitant, *op. cit.*

2. Cass. 13 mai 1925. Rev. du not., n° 21. 108.

3. Req. 3 juin 1883. D. P. 83.1.423. S. 83.1.203.

que l'origine de l'article 900 se trouve dans les lois du Droit révolutionnaire.

C'est d'ailleurs dans ce sens que la jurisprudence l'a appliqué jusqu'à ces derniers temps. C'est-à-dire comme une règle impérative d'ordre public dont le disposant ne peut écarter l'application.

« Quels que soient les motifs qui ont dicté cette disposition de la loi, les termes en sont clairs et précis ; ils ne permettent donc pas de faire exception pour le cas où l'auteur de la libéralité aurait déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition qu'il y a mise ; une semblable volonté se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution » (1).

La jurisprudence cependant a su tempérer la rigueur de ce principe en faisant état de la théorie de la cause et elle l'a limité dans de nombreux cas.

En notre matière ce n'est à notre connaissance que le dernier arrêt de 1925, déjà cité, qui fait état de cette limitation (2).

Jusqu'alors la jurisprudence avait accepté passivement l'injuste rigueur de cet article alors qu'en d'autres matières, depuis 1863, elle en avait modifié l'application en décidant que la condition impossible, immorale ou illicite entraînait la nullité de la donation qui la contenait s'il est reconnu que cette condition en a été la cause impulsive et déterminante (3).

-1. Civ. 17 juillet 1883. D. R. 84.4.156.

2. Caen, 13 mai 1925. *Rev. du. not.*, n° 21. 108.

3. Req. 3 juin 1863. D. P. 63.1.429. S. 64.1.269.

Comme l'écrivent MM. Colin et Capitant (1) « Par une utilisation ingénieuse de cette notion de cause dont on ne s'explique pas que certains auteurs persistent à méconnaître la valeur pratique, la jurisprudence est ainsi parvenue à neutraliser à peu près les conséquences injustes d'une disposition, mauvaise en soi, et qui n'a jamais reposé que sur des motifs politiques, c'est-à-dire contingents et aujourd'hui sans valeur » (V. 19 mars 1884. D. P. 84.1.281. S. 85.1.49, note de M. Labbé ; Req. 29 nov. 1892. D. P. 93.1.67. S. 93.1.32; Civ. 15 octobre 1910. D. P. 1911.1.463. S. 1911.1.207).

Nous n'avons qu'un regret, c'est que la jurisprudence ait attendu fort longtemps pour faire état d'une théorie qu'elle connaissait, qu'elle appliquait et qui se justifiait aussi bien en notre matière qu'en n'importe quel cas.

Nous ne chercherons point ici à résumer les idées qui se dégagent de ce chapitre. Il ne nous appartient pas encore de jeter un coup d'œil en arrière. Nous ne le ferons qu'après avoir examiné la pratique relative à ces questions.

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3^e édit. Paris, 1922, t. III, p. 647.

2. Id., op. cit. t. III, p. 647.

L'on a cru trouver un remède à la rigueur des tribunaux en faisant de la clause de réversion une condition expresse du partage, condition qui devait exclure toute idée de libéralité mutuelle et mettre la convention à l'abri de la nullité de l'article 1097.

On impose aux donataires la condition de laisser jouir chacun des donateurs, à titre d'usufruitier, des biens donnés par son conjoint, s'il lui survit. Voici la formule : « Chacun des donateurs réserve à son profit et pendant sa vie l'usufruit de la part qui lui appartient dans les biens donnés ; en conséquence les donataires auront à compter de ce jour et en vertu des présentes, la nue propriété des dits biens, et à cette nue propriété ils réuniront la jouissance, savoir : de la moitié appartenant à M. X... à l'instant de son décès, et de la part appartenant à Mme X... à l'instant du décès de cette dame... »

On ajoute dans les conditions particulières : « M. X... pour le cas seulement où il survivrait à sa femme, impose aux donataires, qui l'acceptent formellement, l'obligation de la laisser jouir en usufruit pendant sa vie des biens donnés dont ils seront entrés en jouissance par le décès de Mme X... »

Puis on renouvelle identiquement la même condition de la part de la donatrice, pour le cas où elle survivrait à son mari.

Chacun des époux imposant à ses donataires l'obligation de le laisser jouir de l'usufruit des biens de son conjoint à partir du décès de celui-ci, il y a, non pas une condition de la donation commune, mais deux con-

ditions l'une imposée par le mari, l'autre par la femme. Cette dualité doit exclure toute idée de mutualité, de libéralité conjointe et réciproque.

Pour bien marquer cette divergence, pour affirmer que l'époux survivant tient l'usufruit de la part des biens de son conjoint, non point de ce dernier, ce qui imprimerait à la donation le caractère de libéralité réciproque, mais des donataires, ce qui, dans l'esprit du rédacteur efface tout esprit de mutualité, on avait même combiné d'ajouter que l'époux survivant n'entrerait en jouissance des biens du prédécédé que trois jours après son décès, de telle sorte que l'usufruit ait pu reposer un instant sur la tête des donataires et que ce délai fasse ressortir qu'il n'existait de convention qu'entre chaque donateur et les donataires.

Bien qu'adoptée par un grand nombre de notaires, recommandée par divers auteurs (1) et même consacrée par différentes décisions judiciaires (2), elle n'a pas résisté à une analyse scrupuleuse de l'intention des parties.

Nous nous rallions entièrement à ce sujet à l'opinion de la jurisprudence qui, par différents arrêts (3), a jugé que ces clauses ne sont point « sérieuses » et qu'en réalité, dans la stipulation par laquelle chacun des époux, avec le concours de l'autre à l'acte, et par conséquent

1. *J. du not.*, art. 17233, 18264 et 18431.

2. Trib. de Mortagne, 29 août 1861 ; de Rambouillet 23 déc. 1863 ; d'Alençon, 27 août 1867 ; de Remiremont, 7 déc. 1867 ; d'Epemay, 31 déc. 1867.

3. D. P. 66.1.111.

avec son consentement tacite, se réserve en cas de survie, l'usufruit de la part du prémourant il faut voir une donation réciproque et éventuelle, qui ne peut être considérée comme une simple dépendance et une condition de la donation.

Nous pouvons reprendre et étendre à l'ensemble de cette formule les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1863 (1) qui, rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Saint-Quentin du 11 février 1863 appréciait ainsi la précaution qui consiste à maintenir pendant trois jours l'usufruit sur la tête des donataires « Attendu qu'il est manifeste et qu'il serait puéril de discuter que la clause de 72 heures en pleine propriété n'est point l'expression d'une volonté réfléchie des parties, mais une combinaison suggérée pour chercher et dissimuler une véritable donation mutuelle et éventuelle ».

Nous pensons comme la jurisprudence qu'il s'agit « de circuits... imaginés en vue de dissimuler la pensée véritable de l'acte... » C'est d'ailleurs le reproche que nous adresserons le plus volontiers à toutes les combinaisons envisagées par la pratique. Il est évident que si l'on recherche la volonté des parties, sous quelque clause et quelque forme savante qu'elle se cache, on arrive à retrouver les éléments de la libéralité mutuelle et réciproque condamnés par l'article 1097.

Bien que l'on ait reproché à la Cour de cassation de ne point faire preuve d'une grande largesse d'esprit ;

1. D. P. 66.1.111.

il faut reconnaître que la solution imposée par la Cour suprême est formelle et qu'il faut renoncer à cette rédaction.

Sous quelque forme qu'elle puisse être présentée, nous croyons qu'elle encourra les rigueurs de la jurisprudence. M. Defrenois semble encore la défendre dans son traité pratique du notariat et l'indique comme étant le seul moyen possible pour parvenir au but visé.

Il estime (1) que si la réserve d'usufruit n'est pas transmissible d'un époux à l'autre, mais au contraire, est une condition imposée par chaque époux respectivement et personnellement comme charge de son propre concours à la donation partage, il n'est plus possible d'y voir une libéralité; c'est plutôt une stipulation particulière à chacun des époux, exclusive de toute idée de libéralité, à ce titre ne pouvant en aucune manière être considérée comme une donation mutuelle entre époux, et par conséquent échappant à la prohibition de l'article 1097.

Pour lui encore si les copartagés sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, il peut intervenir, relativement à l'usufruit des biens donnés, toutes conventions entre eux et les donateurs. Si donc les donataires sont maîtres de leurs droits, la donation-partage peut leur être faite avec transmission de propriété, et il est permis aux donataires, de leur côté, de transférer au survivant des père et mère l'usufruit des biens donnés par le prédécédé.

1. Defrenois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 8^e édit. Paris, 1900, n^o 4944.

Après avoir ainsi posé le problème, M. Defrenois conseille l'emploi des formules suivantes (1):

1° RÉSERVE D'USUFRUIT.

M. X..., donateur, en ce qui le concerne personnellement et comme condition formelle de sa donation sans laquelle elle n'aurait pas eu lieu, impose aux donataires, qui s'y soumettent expressément, la charge de le laisser jouir, à titre d'usufruitier pendant sa vie, de la totalité des immeubles compris dans leurs lots, qu'ils soient propres à lui ou à sa femme, ou dépendant de leur communauté et provenant de sa propre donation et de celle faite par Mme X..., au cas où il lui survivrait.

Mme X..., de son côté aussi en ce qui la concerne personnellement et comme condition formelle de sa donation sans laquelle elle n'aurait pas eu lieu, impose également aux donataires, qui s'y soumettent expressément, la charge de la laisser jouir, à titre d'usufruitière pendant sa vie, de la totalité des immeubles compris en leurs lots, qu'ils soient propres à elle ou à son mari⁷ ou dépendant de leur communauté et provenant de sa propre donation et de celle faite par M. X..., son mari, au cas où elle lui survivrait.

1. Etant donné la haute et juste considération dont jouit dans le monde de la pratique le traité de M. Defrenois nous nous permettons ici de les rappeler *in extenso* pour mieux en saisir la portée.

Ces conditions sont imposées par chacun des donateurs personnellement et séparément comme charge expresse de sa propre donation. Elles ne pourront donc en aucun cas et en aucun titre, en droit civil et en droit fiscal, produire les effets d'une libéralité entre époux.

Autre formule de réserve d'usufruit quand les donataires sont majeurs et capables.

« Comme condition formelle du présent partage anticipé :

1° M. X... père, donateur, fait la réserve à son profit et pendant sa vie, de l'usufruit de la totalité des biens par lui donnés ; en outre les donataires, pour le cas où il survivrait à Mme X... sa femme, lui cèdent et abandonnent l'usufruit, aussi pendant sa vie, de la totalité des biens par elle donnés, pour en jouir à partir du décès de cette dernière.

2° De son côté, Mme X... donatrice, fait également la réserve à son profit et pendant sa vie de l'usufruit de de la totalité des biens par elle donnés ; en outre, les donataires, pour le cas où elle survivrait à M. X... lui cèdent et abandonnent l'usufruit, aussi pendant sa vie, de la totalité des biens donnés par ce dernier, pour en jouir à partir de son décès.

Ces conditions sont imposées..., etc.

2° RENTE VIAGÈRE.

M. et Mme X..., donateurs, chacun personnellement comme condition expresse de son concours à la présente donation sans laquelle elle n'aurait pas eu lieu,

imposent aux donataires qui s'y soumettent formellement, la charge de servir aux donateurs, pendant leur vie et celle du survivant d'eux, avec réversibilité au profit dudit survivant, une pension annuelle et viagère de..., qui courra à partir du... et sera payable par les donataires selon les quotités de leurs droits sus fixés aux donateurs, et au survivant d'eux, sans réduction, en leur demeure, chaque année, tous les trois mois, les... ; pour faire le paiement du premier trimestre, le..., celui du second le... et ainsi continuer jusqu'au jour du décès du survivant des donateurs.

Il est formellement convenu que le droit du survivant des donateurs à la réversibilité de la totalité de la pension viagère est une charge formelle, une condition expresse de son propre concours à la présente donation. Il y aura donc un droit personnel et exclusif, de sorte que la réversibilité, puisqu'elle résulte d'une convention valablement intervenue entre lui et ses enfants donataires, ne pourra à aucun titre, en droit civil ou en droit fiscal, être considéré comme produisant les effets d'une libéralité entre époux.

Les donateurs et le survivant d'eux ne seront pas tenus de justifier de certificats d'existence pour recevoir les arrérages de cette pension viagère, tant qu'ils les recevront eux-mêmes.

A défaut par les donataires de servir exactement les arrérages de cette rente viagère, les donateurs pourront, comme de droit, en faire prononcer la révocation, contre celui ou ceux qui ne les acquitteraient pas.

Si la révocation vient à être prononcée, etc...

Nous pouvons facilement croire que quelque ingénieur que puissent paraître ces détours pour échapper à la rigueur d'un texte, ils ne trouveraient point grâce devant les tribunaux. Il ne suffit pas de rejeter telle ou telle conséquence de droit civil et de droit fiscal comme le fait M. Defrenois pour imprimer à la clause visée un autre caractère que celui de libéralité entre époux.

Il ne doit rien rester dans la rédaction et l'esprit de l'acte qui puisse laisser supposer qu'il s'agit d'une libéralité réciproque frappée par l'article 1097.

C'est ce qu'a décidé la jurisprudence en annulant la clause que nous avons examinée en premier lieu et qui relevait d'une même interprétation juridique.

Ces formules ne nous apportant aucune garantie de sécurité, recherchons quels ont été les autres moyens envisagés.

Garnier (1) propose d'assurer l'usufruit au survivant des époux au moyen de démissions isolées. Ce procédé nécessite trois actes :

1^o Donation par le père de ses biens avec réserve d'usufruit et condition que les donataires lui laisseraient l'usufruit pendant sa vie de tous les biens donnés le même jour par son épouse.

2^o Donation par la mère, contenant même réserve d'usufruit et condition analogue.

3^o Enfin partage entre les enfants de tous les biens donnés avec stipulation que la jouissance divise ne commencerait qu'au décès du survivant des père et mère.

1. Garnier, Repert, n^o 6704.

Ce procédé a le défaut d'être rarement praticable. Le mécanisme compliqué ne sera point compris par les parties. Les détours employés éveilleront chez eux des suspicions, des doutes, des méfiances dont l'officier ministériel, rédacteur de l'acte, serait le premier à supporter les conséquences. Il ne répond d'ailleurs pas entièrement à ce qu'on demandait à l'ancienne clause de réversion d'usufruit, d'une application beaucoup plus générale et plus facile.

Il faut ensuite (et c'est là le plus gros obstacle à l'emploi de cette formule) que les donateurs n'aient que des biens propres : s'ils possèdent des acquêts, l'article 1422 leur interdit les donations isolées. Toutes les parties de plus doivent être majeures, capables de leurs droits et ne point s'effrayer de supporter cumulativement les frais de deux donations et d'un partage.

La *Revue pratique du Notariat Belge* (1) recommande sans réserve un système qui n'est que le procédé de Garnier simplifié :

On propose de faire deux actes : dans le premier le père se réserverait l'usufruit des biens donnés et dans les conditions particulières imposerait à ses enfants la charge d'assurer au donateur s'il survit à son épouse, soit l'usufruit des biens à délaisser par ces derniers, soit une rente annuelle de... pour tenir lieu de cet usufruit, au choix des enfants.

Dans le second acte de donation, la mère se réserverait également l'usufruit de ses biens, imposerait à son tour

1. *Revue pratique du notariat belge*, 1875, p. 791.

la même condition de jouir des biens donnés par le père, puis dans cet acte même, les enfants confondraient dans une masse unique les biens provenant des deux donations et se les partageraient par égales portions.

Nous nous étonnons que ce procédé ait été adopté « sans réserve » par une Revue pratique et d'esprit avisé.

Il offre les mêmes inconvénients que nous avons décelés dans le système proposé par Garnier et ne réalise qu'une simplification de forme ; simplification d'ailleurs, dangereuse de conséquences.

Le père devra nécessairement intervenir à la seconde donation faite par la mère, tant à cause de son autorisation maritale que pour son acceptation, si les enfants sont mineurs. Cette réunion dans un même acte de toutes les parties ne pourrait-elle pas être interprétée comme un accord tacite pour aboutir à une violation de la loi ? Ne pourrait-on point y voir comme dans d'autres clauses, un circuit, une fiction ainsi que l'a indiquée la jurisprudence dans divers arrêts.

On a bien pensé pour remédier à l'inconvénient de l'autorisation, de faire procéder par la mère à la première donation, et de faire réaliser le partage des biens par les enfants dans la seconde donation qui serait celle du père.

En admettant que cette interversion puisse soustraire l'acte à une nullité possible nous retrouvons ensuite les mêmes inconvénients du premier système et principalement l'impossibilité de procéder au partage des biens communs.

Cherchant ailleurs le comité des notaires des départements recommande (1) l'emploi de la formule suivante :

« Les donateurs se réservent respectivement l'usufruit des biens donnés pendant leur vie. Mais comme en ce qui concerne le donateur (ou la donatrice) cette réserve d'usufruit serait insuffisante pour lui procurer les choses nécessaires à son existence si la donatrice décédait la première, son usufruit serait, dans ce cas, converti en une pension alimentaire de... que les donataires s'obligent dès à présent et solidairement à lui faire en exécution de l'article 205 du Code civil ».

Le Comité ajoute qu'il ne s'exagère pas la valeur de cette clause. Nous approuvons entièrement cette réserve. Le procédé indiqué répondra rarement à l'intention des parties, qui trop souvent y verront un moyen de s'assurer des ressources sur lesquelles ils estiment être en droit de compter. Juridiquement même le procédé ne nous semble point parfait.

Aux termes de l'article 208 les aliments ne sont-ils point accordés dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ?

Aux termes de l'article 209, lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut être demandée.

La stipulation d'une pension alimentaire ne semble donc point devoir assurer les ascendants d'une parfaite tranquillité sur leur avenir pécuniaire.

1. Circulaire 175 du 30 novembre 1881.

D'ailleurs la rédaction de cette formule est antérieure à la loi du 9 mars 1891, qui a modifié l'article 205 dont il est fait état dans cette clause.

Aux termes de cet article les aliments dus sur la succession au conjoint survivant doivent être réglés rapidement et en une seule fois.

Nous ne nous étendrons pas plus sur la critique de ce système. Ce que nous en avons dit d'une manière générale peut s'étendre à tous les procédés qui ont cru voir dans la stipulation d'une pension alimentaire un palliatif suffisant à la rigueur de la jurisprudence.

M. André (1) croit d'une manière générale que les stipulations de rente viagère sont plus à l'abri de la nullité que les stipulations de réversibilité d'usufruit. Dans son formulaire il indique l'emploi de la formule suivante.

« Les donateurs imposent aux donataires qui s'y obligent, la condition de servir à M. et à Mme X..., donateurs et au survivant d'eux sans aucune réduction une rente annuelle et viagère de 4.000 fr.

« La non réductibilité de la rente viagère au décès du prémourant des donateurs est stipulée parce que l'importance des biens donnés par chacun des ascendants lui eût permis de réserver pour lui personnellement sa vie durant, l'entière rente de 4.000 francs. Il n'en résulte donc aucun avantage éventuel en faveur du dernier vivant. »

1. Albert André, *Traité pratique et formulaire des partages d'ascendants*, 3^e édit. Paris, 1909.

Nous ne sommes point convaincus de la parfaite validité d'une telle réserve. Trouverait-elle grâce devant les tribunaux ? Echapperait-elle aux rigueurs de l'article 1097 ? Une décision judiciaire seule pourrait ôter toute incertitude à ce sujet. A notre connaissance il n'en existe aucune qui ait eu à se prononcer sur la validité d'une clause ainsi conçue. Nous répétons ce que nous avons déjà dit au sujet du moyen proposé par M. Defrenois ; il ne suffit point de faire plus ou moins nettement telle ou telle réserve pour écarter de la clause incriminée tout caractère de libéralité mutuelle et réciproque. N'avons-nous pas déjà vu dans les chapitres précédents que si l'on analyse scrupuleusement la volonté des parties on ne saurait voir dans ces clauses, des donations prohibées par l'article 1097 ?

Ces divers systèmes étant écartés n'existe-t-il aucun moyen d'atteindre le but ? Faut-il continuer comme le conseillaient déjà Mourlon et Jeannest Saint-Hilaire dans leur Formulaire Général, à se contenter simplement de l'ancienne réserve d'usufruit en faveur du survivant, et se résigner à en voir prononcer la nullité si une difficulté surgit entre donateurs et donataires ?

C'est la solution adoptée par la plus grande partie du corps notarial.

Néanmoins il existe un système proposé par M. Amiaud qui, s'il ne correspond pas exactement au résultat qu'obtenait l'ancienne réserve au profit du survivant, est du moins à l'abri de toute critique de la part de la jurisprudence et semble avoir été étudié avec la réelle volonté de respecter la règle de l'article 1097,

telle qu'elle est actuellement compromise et de suivre les indications de la jurisprudence (1).

Dans son traité M. Amiaud (2) conseille de faire d'abord deux actes de donations distincts et séparés, comme l'exige la loi, par lequel les époux se font donation mutuelle de l'usufruit puis un troisième acte contenant donation par les père et mère à leurs enfants de la nue propriété de leurs biens, en se réservant l'usufruit leur vie durant et jusqu'au décès du survivant, avec mention expresse des actes de donation préalablement consentis et qu'il n'est pas nécessaire de faire enregistrer immédiatement.

Il indique ensuite l'emploi de la formule suivante :

« Les donateurs déclarent qu'aux termes de deux actes reçus par M. H..., notaire soussigné, le.... (3), ils se sont fait donation au profit du survivant d'eux, de l'usufruit pendant sa vie des biens dont la nue propriété fait l'objet de la présente donation. Chacun des donateurs maintient expressément l'effet de ces deux actes de donation.

1. Voir arrêt du 19 janv. 1881 qui prévoit en quelque sorte cette combinaison dans un de ses attendus : « Attendu que si chacun des mariés Gelly usant de la faculté accordée par l'article 949 du Code civil, a pu dans la donation partage faite à leurs enfants se réserver l'usufruit des biens donnés, ils ne pouvaient se donner l'un à l'autre l'usufruit réservé que par des actes séparés... »

2. Albert Amiaud, *Traité formulaire général du notariat*, 6^e édit. Paris, 1920, t. III, p. 15.

3. Il n'est pas nécessaire de faire enregistrer les donations éventuelles d'usufruit entre époux, avant de les mentionner dans le partage d'ascendants. Aux termes de l'article 21 de la loi du 22 frimaire an 7, les testaments ne sont sujets à l'enregistrement qu'après le décès des testateurs. Inst. Reg. 5 juin 1809, n^o 432.

En conséquence, les donateurs, chacun pour ce qui le concerne, se réservent expressément l'usufruit des biens donnés pendant leur vie et jusqu'au décès du survivant d'eux, si les donations en usufruit qu'ils se sont faites subsistent encore au décès du prémourant des donateurs et n'ont pas été révoquées.

Par suite chacun des donataires sera propriétaire à compter de ce jour des biens compris dans le lot à lui attribué; mais il n'en jouira qu'au décès du survivant des donateurs ».

M. André dans son ouvrage (1) indique encore ce moyen pour la réversion de rente viagère. Il conseille de stipuler sur l'acte de partage « Comme condition des présentes, les donateurs imposent à leurs donataires qui s'y obligent, la charge du service d'une rente annuelle et viagère de..... sur la tête des ascendants et celle du survivant sans aucune réduction au décès du prémourant. Laquelle rente prendra cours le..... et sera acquittable par semestre les..... pour commencer le.....

« Les donateurs se réservent d'ailleurs de disposer, ainsi qu'ils aviseront, de cette rente viagère ».

Puis de faire deux actes séparés par lesquels les époux se feraient donation de la rente viagère leur appartenant en vertu de tel acte.

Cette formule ne nous semble point aussi parfaite que celle d'Amiaud. Il nous semble que les termes de la clause stipulée dans l'acte de partage, recèlent une

1. André, *op. cit.*, n° 214.

donation mutuelle, contenue dans un même acte et nulle aux termes de l'article 1097.

Nous aurions voulu pour être à l'abri de toute critique et de toute fâcheuse interprétation une rédaction qui suivit plus fidèlement celle de M. Amiaud.

Si le moyen proposé par M. Amiaud semble être à l'abri de toute critique de la part de la jurisprudence, la pratique peut lui adresser certains reproches.

Il ne répond pas à l'intention des parties et n'atteint pas le même résultat que l'ancienne réserve d'usufruit. La donation entre époux n'est-elle pas révocable ? il n'y aura donc aucune sécurité juridique pour chacun des époux, si ce n'est celle qui peut consister dans leur affection mutuelle. De plus ces donations ne sauraient dépasser la quotité disponible entre époux et les enfants pourraient la faire réduire comme excédant la portion disponible.

Ces deux objections sont assez grosses de conséquences pour nous faire pencher sans réserve pour l'adoption de ce mode de disposition. La seconde objection, il est vrai, est commune à tous les systèmes et même à l'ancienne réserve, mais elle est moins apparente dans les anciennes clauses, où tout l'acte semble lié d'une manière indissoluble dans ses diverses parties.

Nous allons dans le chapitre suivant critiquer ces différentes clauses, étudier l'usage qu'en a fait le notariat, puis nous passerons en revue les différentes tentatives de réforme de la législation qui ont eu lieu à ce sujet.

CHAPITRE VIII

LES RÉVERSIONS D'USUFRUIT ET DE RENTE VIAGÈRE ET LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE

Quel usage la pratique a-t-elle fait des diverses formules qui lui étaient soumises ? Sans vouloir porter atteinte à la parfaite science juridique de nos officiers ministériels nous pouvons constater que nombreux sont ceux qui considèrent la question comme étant d'ordre théorique.

Quelle est donc leur situation ? Quelques précautions que prennent les auteurs spéciaux pour les mettre en garde contre les conséquences dangereuses d'une telle nullité, les formules que nous avons rappelées sont peu employées.

Une question de responsabilité se pose ici. Nous ne croyons pas qu'elle ait été résolue dans un sens trop défavorable au corps notarial.

Un notaire est-il responsable vis-à-vis des parties des conséquences de la nullité de l'acte si cette dernière vient à être prononcée.

Nous ne le croyons point. D'une manière générale la responsabilité des notaires est soumise à la loi générale

des articles 1382 et 1383 et à la loi du 25 ventôse an II dont l'article 68 confère particulièrement aux juges un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

D'autre part il a été dit et jugé que si d'une manière générale le notaire était responsable d'une nullité de forme (1) en règle générale il n'était point responsable des nullités qui tiennent au fond du droit (2).

Quel que soit en effet le caractère de l'acte, qu'il constitue une convention à titre onéreux ou une disposition à titre gratuit, donation entre vifs, ou testament, cet acte est avant tout, l'œuvre des parties elles mêmes ; ce sont elles qui le font et le rôle du notaire consiste principalement à le recevoir, à le rédiger.

« Il serait d'ailleurs excessif d'exiger de ces officiers publics qu'ils décident sous peine d'une responsabilité parfois redoutable, des questions controversées et litigieuses, sur lesquelles la doctrine et la jurisprudence présentent souvent de grandes incertitudes » (3) ;

La question qui nous occupe est de cet ordre. Cependant si nous nous référons aux termes d'un jugement déclinant la responsabilité d'un notaire pour l'insertion de pareille clause (4) dans un partage d'ascendant nous

1. Défaut d'énonciation prescrite par la loi. Défaut de signature, irrégularité des renvois, incapacité des témoins, etc.

2. Demolombe, t. XXXI, n° 534.

3. Amiaud, *op. cit.*, t. II, p. 678.

4. Fontainebleau, 14 août 1901 (*J. du not.*, art. 27563, 1902, p. 163). Nous en reproduisons ci-dessous les attendus les plus intéressants :

« Attendu que si tout notaire est responsable des nullités de forme qui peuvent affecter les actes dressés par lui, on ne doit entendre que les nullités résultant d'erreurs grossières

ne saurions trop recommander aux praticiens de faire preuve de la plus grande prudence dans la rédaction de ces clauses et de faire figurer dans ces actes une décharge de responsabilité.

Aux termes de ce jugement la responsabilité semble avoir été écartée du fait qu'en 1888, date de rédaction de l'acte, la jurisprudence, ne semblait pas encore être

indépendantes de toute controverse juridique, et non pas des nullités consécutives à des décisions de justice sur un point de droit controversé jusque là ».

« Que s'il est vrai que les notaires peuvent être déclarés responsables de leurs erreurs sur un point de droit, encore faut-il, pour que cette erreur constitue une faute engageant leur responsabilité, qu'elle ne porte pas sur un point douteux et controversé ; — Que tel est le sens de la disposition de l'article 68 de la loi du 25 ventose an II qui, au cas de nullité, admet, s'il y a lieu, la condamnation du notaire à des dommages-intérêts (Cass. civ. 2 déc. 1885 ; Cass. req. 24 mai 1886) ; Qu'il importe donc uniquement de rechercher dans l'espèce si la conception juridique du notaire Claye constituait une faute, comme portant sur un point qui avait, lors de la rédaction de son acte, cessé d'être douteux et controversé ».

« Attendu que si, en matière de réserve d'usufruit, la jurisprudence, après de longues hésitations, semble aujourd'hui pencher pour la prohibition d'un acte unique, il n'en était pas de même au mois d'octobre 1888 en matière de réversibilité de rente viagère ».

« Qu'en présence surtout des termes de l'article 1973 du Code civil, il n'est pas téméraire de penser que Claye a pu, sans commettre une faute lourde, adopter une méthode déjà autorisée par la presque totalité des décisions de jurisprudence connues alors, et conforme du reste à la pratique générale du notariat ; — Que la responsabilité du notaire ne saurait dans ces conditions être engagée à aucun degré ».

Nous attirons particulièrement l'attention des lecteurs sur la dernière phrase de l'avant-dernier paragraphe. Nous inférons de là qu'à l'heure actuelle on ne pourrait plus poser la question devant les tribunaux dans les mêmes conditions.

définitivement établie en matière de réversibilité de rente viagère.

Aujourd'hui la question n'étant plus douteuse ni controversée, en ce qui concerne la réserve d'usufruit et de rente viagère, nous pouvons nous demander avec de bonnes raisons, si les tribunaux écarteraient encore la responsabilité du notaire dans un procès de ce genre.

Quoiqu'il en soit, responsable ou non, il faut bien convenir que la question ne retient pas toute l'attention qu'elle mérite. C'est du moins ce qui résulte d'une rapide enquête dans le corps notarial. La faute en incombe aux solutions proposées qui ne répondent point au but visé.

Nous les avons analysées avec assez de détails dans le chapitre précédent pour ne point y revenir.

La seule qui selon nous semble être à l'abri de la critique de la jurisprudence, celle d'Amiaud offre encore de trop grands inconvénients pour rallier la majorité des praticiens.

Ces moyens ne doivent être considérés que comme des moyens de fortune qui permettront d'attendre une réforme législative. Jusqu'alors il faudra se résigner à insérer des clauses d'une nullité avérée pour ne point décourager les parties qui ont d'avance, avant même de consulter leur notaire, réglé entre elles leur succession; pour ne point éveiller des soupçons, faire naître des convoitises et aussi parce que instinctivement on va toujours vers les solutions les plus simples, les plus claires, les plus pratiques.

CHAPITRE IX

LA RÉSERVE D'USUFRUIT ET DE RENTE VIAGÈRE ET LA RÉFORME LÉGISLATIVE

Emu par la jurisprudence de la Cour de cassation, le notariat ne s'était point contenté d'élaborer des formules et des systèmes qui devaient s'opposer à la rigueur des tribunaux. Il essaya d'attirer l'attention des pouvoirs publics sur la question.

M. Renault, notaire à Châteaudun adressait à cet effet une pétition au Sénat et à la Chambre des députés. Cette pétition fut suivie d'un rapport à la Chambre des députés par M. Plessier, député, au nom de la commission des pétitions (*Journal Officiel* du 1^{er} mars 1884).

Nous en extrayons les passages les plus caractéristiques pour montrer que la question n'a rien perdu de son intérêt.

Après avoir constaté que les donations entre vifs par lesquelles les père et mère distribuent leurs biens entre leurs enfants, sont d'un fréquent usage dans les campagnes, où elles rendent de très grands services, surtout aux familles peu fortunées, le rapporteur

approuve la pratique des partages conjonctifs qui préviennent les contestations et assurent une meilleure répartition des biens entre les enfants.

Exposant ensuite la jurisprudence née au sujet des clauses litigieuses et qu'il n'y a pas lieu d'espérer un changement dans la jurisprudence qui est conforme au texte de la loi il se demande si la protection due aux donations-partages n'est pas de nature à motiver une exception en faveur de ces pactes de famille ?

« Les stipulations d'usufruit et de rente viagère insérées dans ces actes ont pour but d'assurer l'existence et le bien-être des donateurs et du survivant d'eux ; n'est-ce pas la condition naturelle et morale de l'abandon de leurs biens ? S'ils ne possèdent qu'une maison, n'est-il pas juste que la jouissance en soit assurée au survivant, alors même qu'elle serait la propriété du premier mourant ?

Une rente viagère suffisant à l'existence de deux époux pourrait être nécessaire, dans son intégralité, au survivant, impotent ou infirme, privé des soins du premier mourant. Alors s'impose humainement la réversibilité, au profit du survivant, de la part du premier mourant ; la prohibition de ces stipulations blesse la liberté des conventions et apporte des entraves à un pacte de famille que notre état social doit encourager.

Pour soutenir que la condition de réversibilité était valable sous l'empire de la législation actuelle, on disait que l'époux appelé à en recueillir le bénéfice tenait son droit, non de la libéralité de son conjoint prédécédé, mais de la volonté de ses enfants et des-

cendants, qui avaient consenti à supporter l'usufruit et à payer la rente.

Cette doctrine, écartée par la Cour de cassation, maintenant abandonnée par tous les juris-consultes, aurait eu pour effet de priver le Trésor public du droit de mutation entre époux, par décès sur l'usufruit et la rente viagère faisant l'objet de la réversibilité.

Loin de contester que cette stipulation constitue une libéralité de la part de l'époux prédécédé en faveur de son conjoint survivant, l'auteur de la pétition lui reconnaît ce caractère et maintient ainsi le droit de l'Etat.

On peut affirmer que M. Renault n'a fait autre chose que se rendre l'interprète d'une opinion universellement exprimée par tous les hommes compétents ».

Le rapport se termine ensuite par cette promesse qui a dû faire à l'époque, naître un peu d'espoir, bien vite déçu par la suite.

« Par ces motifs, la commission à l'unanimité, renvoie la pétition, à M. le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, en l'invitant expressément à présenter un projet de loi qui valide la clause de réversibilité d'usufruit ».

Il faudra attendre jusqu'en 1910 pour qu'un projet de loi soit présenté. Nous verrons d'ailleurs que la question pendante depuis cette époque n'est point encore résolue.

Entre temps, le Conseil d'Etat fut appelé à donné son avis.

Son avis du 15-17 avril 1889 n'a point apporté dans cette affaire toute la clarté désirable. Nous en reproduisons ci-dessous les termes :

« Considérant que l'article 1097 du Code civil, qui dispose que les époux ne peuvent se faire, pendant le mariage, aucune donation mutuelle par un seul et même acte et interdit ainsi, pour ces libéralités, les formes contractuelles, impliquant chez elles une présomption de dépendance réciproque, n'est que la conséquence et la sanction de l'article 1096, aux termes duquel toute donation faite entre époux au cours du mariage est et demeure constamment révocable ; — qu'ainsi, réduite à elle-même la proposition soumise à l'examen du Conseil serait sans effets utiles puisqu'elle laisserait sous le coup d'une révocabilité constante les clauses mêmes dont elle a en vue d'assurer le libre effet ; — qu'il y a lieu, par suite, de conjointre ces deux articles dans l'examen de la modification législative proposée et d'examiner s'il convient ou non de soustraire les stipulations d'usufruit ou de rente viagère dont il s'agit non seulement à l'action de l'article 1097 mais encore à celle de l'article 1096 avec lequel l'article 1097 est en étroite connexité.

En ce qui touche l'usufruit : Considérant que dans l'esprit de la pétition l'exception proposée, serait accordée, sans distinction, à toutes les réserves d'usufruit que les époux auteurs d'une donation-partage peuvent stipuler dans l'acte à leur profit commun ; —

qu'il s'agirait, dès lors, d'assurer la libre insertion dans les actes de cette nature, avec l'irrévocabilité qui leur appartient, non seulement de réserves partielles n'affectant que d'une manière restreinte la jouissance des biens mis en partage, mais encore de celles qui pourraient s'étendre jusqu'à la jouissance totale de ces mêmes biens ;

Considérant que ni le caractère ni la légitimité de ces réserves ne sauraient être identiques dans les deux cas ; Que, lorsque deux époux, dans la distribution de leur patrimoine, non contents de se réserver chacun de son côté, vis-à-vis des enfants entre lesquels il les partage, la jouissance respective des biens conjointement donnés, stipulent encore à leur profit mutuel la réversibilité de cette jouissance d'une tête sur l'autre ; Qu'en effet, dans cette hypothèse, la donation-partage, en ne conférant aux enfants que la nue-propriété d'un héritage dont ils avaient l'expectative légale en propriété pleine, retarde encore à leur préjudice le terme normal de la consolidation de cette même propriété entre leurs mains ; Qu'il est impossible alors de ne pas voir dans la clause, en vertu de laquelle cette prolongation de jouissance s'opère au profit du survivant des donateurs, une libéralité mutuelle et réciproque entre époux tombant, dans le droit actuel, sous le coup des articles 1096 et 1097 du Code civil, et légitimement atteinte par ces deux articles à raison de son caractère excessif ; Qu'en pareil cas l'exception proposée à la règle de ces articles n'aurait d'autre effet, à l'égard des actes autorisés par l'article 1075, que de fausser leur caractère même,

en y laissant prédominer l'intérêt des époux donateurs sur l'intérêt et les droits des enfants ; Que toutes les fois qu'au contraire, l'usufruit réservé n'étant assis que sur une partie des biens mis en partage, la valeur en reste inférieure à la part de jouissance que les époux s'abstiennent de retenir, la réserve d'usufruit, dans son ensemble, se résoud en une charge alimentaire que légitime le sacrifice fait aux enfants par les époux ; Qu'ainsi restreinte la clause de réversibilité ne présente plus d'une libéralité entre époux que les apparences et qu'elle échappe alors, même dans le droit actuel et sans qu'il soit nécessaire d'en modifier les termes, à l'article 1097 et à l'article 1096 tout à la fois ;

Considérant qu'il n'appartient qu'aux tribunaux de reconnaître, sur chaque espèce, d'après l'ensemble des dispositions du partage et en tenant compte de l'importance respective des avantages que les époux y concèdent et de ceux qu'ils s'attribuent, les cas où les deux articles s'appliquent et ceux où ils ne s'appliquent pas ;

En ce qui touche les rentes viagères : Considérant que la clause par laquelle les époux, auteurs d'une donation-partage, obligent les bénéficiaires du partage à leur servir une rente viagère réversible sur la tête du survivant, se résout en une double constitution de rente pour chaque époux, à son profit propre et au profit de l'autre tout à la fois ; Que, dès lors, ces nouvelles clauses, au point de vue où la pétition se place, présentent tous les caractères des premières et doivent être tenues, comme elles, pour des libéralités réciproques

ou pour de simples charges du partage, suivant leur importance au regard des biens distribués ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes de l'article 1973 du Code civil, les rentes viagères constituées au profit d'un tiers, même lorsqu'elles affectent le caractère de libéralités, ne sont pas assujetties aux formes prescrites pour les donations ; Qu'il semblerait, dès lors, que la prohibition de l'article 1097 ne les atteignit dans aucun cas, et que, pour ces nouvelles clauses, la pétition fût sans objet ;

Mais considérant qu'au sens de l'article 1973 les formes prescrites pour les donations ne sont autres que les règles générales qui sont inscrites, dans le Code civil, au chapitre 4 du titre des Donations ; Que, d'autre part, les libéralités consenties par un époux au profit de l'autre dans les conditions de l'article 1973 ne sont évidemment pas affranchies, faute d'une dispense spéciale qui n'est formulée nulle part, du principe de révocabilité de l'article 1096, dont la protection n'est jamais plus nécessaire que dans le cas d'aliénation en viager ;

Considérant qu'ainsi les solutions données, sous les distinctions faites, s'appliquent aux réversibilités de rentes viagères comme aux réversibilités d'usufruit, »

Nous regrettons que le Conseil d'Etat n'ait pas posé la question sur le terrain de la pratique normale des affaires. Il semble faire trop bon marché de l'acte de générosité qui dépouillent les père et mère en faveur de leur enfant et ne voit dans cet acte de confiance qu'une « expectative légale. ». C'est faire la part trop belle à l'ingratitude de certains descendants !

Les objections qu'il soulève n'ont jamais été retenues sérieusement par le monde des affaires et ne doivent point peser dans la balance en regard des grandes et discutables avantages qu'offre cette institution.

Cet avis du Conseil d'Etat éloigna un instant l'idée de toute réforme législative. C'est alors qu'on proposa successivement les divers systèmes que nous avons examinés.

Où en est la question à l'heure actuelle ? Comme nous l'avons dit une proposition de loi tendant à modifier les articles 1073 à 1080 et 1097 du Code civil a été adoptée par la Chambre des députés le 18 mars 1910.

Le 23 mai 1913, M. André Libert, sénateur, faisait un rapport sur cette question au Sénat (1). Nous en détachons les paragraphes suivants.

« On a pu écrire, en effet, que les règles qui déterminent les caractères dominants des partages d'ascendants peuvent être considérées comme l'œuvre exclusive des arrêts qui sont intervenus en nombre considérable pour les préciser (Dalloz note sous arrêt du 4 juin 1862) ».

Il semble que cette jurisprudence étroite ainsi que le dit l'honorable M. Le Bail, rapporteur de la proposition de loi devant la Chambre des députés ait méconnu la volonté du législateur et se soit montrée « plus soucieuse de demander à des textes étrangers à la matière de fâcheux motifs d'interprétation que de féconder les idées maitresses qui avaient présidé à l'institution des partages d'ascendants ».

1. *Journal Officiel*. Documents parlementaires. Sénat, 1913 session ordinaire, p. 999, annexe 181.

« Minutieusement réglées par le Code civil, les successions et les donations ne pouvaient songer à s'évader complètement de leur cadre rigide. Nous sommes obligés de constater que la jurisprudence à tout fait pour l'y maintenir au risque de compromettre les heureux résultats qu'on en attendait. »

Le rapporteur conclut que, par l'adoption du texte proposé, sera réalisée une réforme que la doctrine et la pratique sont d'accord pour réclamer énergiquement depuis de longues années.

Le 6 juillet 1914 au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés tendant à modifier les articles 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080 et 1097 du Code civil, M. André Libert faisait un rapport supplémentaire sur la question (1).

La question est restée en suspens depuis cette date. Nous comprenons trop facilement pourquoi. Souhaitons de la voir rapidement revenir à l'actualité.

Les différentes clauses proposées, les formules adoptées ne sont qu'un pis aller. Il est temps qu'une réforme législative intervienne et fixe d'une manière définitive les nouveaux caractères du partage d'ascendants.

1. *Journal Officiel*. Documents parlementaires. Sénat, 1914, session ordinaire, p. 712, annexe n° 359. Séance du 6 juillet 1914.

CHAPITRE X

LES REVERSIONS D'USUFRUIT ET DE RENTE VIAGÈRE ET LA JURISPRUDENCE FISCALE

On considéra d'abord que les clauses de réversibilité constituaient des dispositions aléatoires entre les donateurs, imposées comme condition de la donation et par suite exemptes de tout droit particulier. L'article II de la loi du 22 frimaire an VII ne porte-t-il pas en effet que « lorsque dans un acte quelconque, il y aura plusieurs dispositions indépendantes et ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est du pour chacune d'elles et selon son espèce, un droit particulier » (1) ? D'autre part l'administration ne considère comme disposition indépendante que celle qu'il est possible de séparer sans détruire la substance de l'acte.

L'administration commença par admettre sans difficulté cette interprétation.

Une délibération du 25 octobre 1823 (2) décide au

1. Quand le receveur perçoit plusieurs droits sur le même acte il doit mentionner dans la quittance la quotité de chaque droit perçu à peine de 10 francs d'amende (4 frimaire, art. 57).

2. *J. des not.*, art. 4598.

sujet de la réversion au profit du survivant des époux donateurs de l'usufruit de biens dépendant de leur communauté, qu'il n'y a pas de libéralité du prémourant au survivant (1) ; enfin par une délibération du 9 avril 1830 (2) l'administration acquiesçant à un jugement du tribunal de Château-Thierry du 25 février 1830, décide que lorsque deux époux donnent à leurs enfants des biens communs et des biens propres sous la condition que les donataires n'entreront en jouissance qu'après le décès du survivant de leur père et mère, ceux-ci ne sont pas censés se faire une donation mutuelle d'usufruit.

Abandonnant une doctrine aussi sage vers 1828 l'administration éleva la prétention de percevoir des droits de mutation sur les réversions portant sur les propres des époux. Elle distingue encore toutefois à l'égard des biens de communauté admettant que la réserve d'usufruit à l'égard du survivant n'est qu'une condition aléatoire dont la réciprocité exclut l'idée de libéralité. Cette jurisprudence s'affirme dans une délibération du 26 août 1828, une décision du ministre des Finances du 23 septembre 1828 (3) et un avis du Conseil d'Etat du 26 novembre 1828 (4). Cette thèse triomphant devant de nombreux tribunaux (5) est

1. En ce sens voir Dél., du 12 mai 1824. *J. N.*, 4714. Dél. du 13 oct. 1824. *J. N.* 5082.

2. D. J. G. v. Enreg., n° 4054.

3. *J. E.* n° 9148.

4. *J. E.* n° 10150.

5. Beauvais, 17 janvier 1838. *J. E.* n° 11958 ; Laon, 10 mai 1838. *J. E.* 12052-1. Beaugé, 10 janv. 1843. *J. E.* 13171-2 ; Loudéac, 14 août 1846. *J. E.* 14060 ; Castel-Sarrazin, 31 déc.

rapidement confirmée par la Cour de cassation (1).

Il était normal que l'administration fût amenée à étendre ses prétentions aux réversions portant sur les biens communs. Cette doctrine nouvelle se fait jour dans une solution du 30 juin 1855 et se trouve consacrée par un arrêt du 6 mai 1857 (2).

De nombreux arrêts sont intervenus en ce sens (3). Nous extrayons les attendus suivants de celui de 1860.

La question est posée nettement et résolue dans le sens le plus favorable pour l'administration. Nous pouvons déjà y voir poindre toute la jurisprudence de la Cour de cassation. — « Attendu que, par acte notarié du 1^{er} mai 1845, les époux Hervieu ont fait donation — partage entre leur enfants de leurs biens conformément aux articles 1075 et 1076 du Code civil. Attendu que cet acte contient la clause suivante : comme condition expresse de la présente donation il a été convenu que les donataires n'entreront en jouissance des biens donnés qu'au

1847. J. E. 14452-3 ; Nogent-le-Rotrou, 24 juin 1848. J. E. 14526 ; Châlons-sur-Saône, 7 nov. 1848. J. E. 14862 ; Nevers, 26 déc. 1848. J. E. 14681 ; Montauban, 6 avril 1852. J. E. 15478. Hazebrouck, 8 mai 1852. J. E. 15978-2. Voir en sens contraire, Chateau-Thierry, 25 fév. 1830. J. E. 9605. Seine, 4 avril 1839. J. N. 10534 ; Eprenay, 19 juillet 1844. J. N. 12084 ; Chartres, 30 août 1845. J. N. 12560 ; d'Argentan, 27 juin 1850. J. N. 14147.

1. 3 niv. an XIII. Dall. 4058 ; 27 juin 1837. J. N. 9679 ; 15 juin 1846. D. 46.1.266 ; 8 août 1853. D. 53.1.252 ; 30 janv. 1856. D. 56.1.92. Seine, 1^{er} fév. 1878. Guingamp, 15 janv. 1902. J. E. 26.363.

2. D. 57.1.288.

3. 24 juin 1860. D. 60.1.73 ; 14 nov. 1865. D. 66.1.110 ; 26 juillet 1860. D. 69.1.476.

décès de leurs père et mère... —; attendu que cette clause contient, d'une part, la donation de la nue-propriété de tous les biens aux enfants et petits enfants, sous la réserve expresse de la totalité de leur usufruit au profit des père et mère donateurs et, d'autre part, la donation mutuelle à l'époux survivant de la part de cet usufruit appartenant à l'époux prédécédé. Attendu que cette dernière disposition est faite en vertu de la faculté ouverte par l'article 949 du code civil; est entièrement indépendante de la première et ne peut en être considérée comme la simple condition... »

Nous jugeons inutile de rapporter ici plus longuement les termes de l'arrêt du 14 novembre 1865 qui confirme la jurisprudence antérieure et condamne le système de la clause des soixante-douze heures proposé par la pratique.

La majorité des tribunaux s'est rangée à l'avis de la Cour de cassation et la question n'est plus guère discutée aujourd'hui.

C'est d'ailleurs la solution adoptée par l'enregistrement. Besson (1) nous dit que constitue une libéralité soumise à l'avènement du décès, la clause d'un partage d'ascendants par laquelle, après avoir distribué entre leurs enfants leurs biens propres ou de communauté, les époux donateurs déclarent se réserver l'usufruit des valeurs données, avec réversibilité de cet usufruit au profit du survivant desdits donateurs. Cette clause de réversion détermine lorsqu'elle se réalise

1. Besson, *Traité pratique de l'impôt progressif des successions*. Paris, 1920, n° 122 et suiv.

par le décès du prémourant, l'exigibilité du droit de mutation par décès entre époux sur la valeur fiscale de l'usufruit ainsi dévolu au survivant (1).

Il y aura donc deux droits à percevoir : 1° droit fixe de donation éventuelle exigible lors de l'enregistrement de l'acte (2) ; 2° droit proportionnel de mutation par décès lors du décès du prémourant.

La quotité du droit de donation éventuelle fixée à 3 francs par l'article 68 § 3, n° 5 de la loi du 22 frimaire an VIII, porté à 5 francs par l'article 46, n° 4 de la loi du 28 avril 1816, amené à 7 fr. 50 en principal par l'article 4 de la loi du 28 février 1872, est actuellement de 56 fr. 20 (Loi du 7 août 1926) (3), après avoir été porté à 15 francs par la loi du 25 juin 1920 et à 18 francs par l'adjonction du double décime de la loi du 22 mars 1924.

D'autre part le droit de mutation par décès entre époux qui avait été fixé à 3 % par les articles 53 de la

1. Cahors, 9 fév. 1881. 5.742 R. P. Châlons-sur-Saône, 1^{er} déc. 1885. 6604. R. P.).

2. A titre indicatif nous donnons ici le montant des droits de donations concernant le partage d'ascendants (lois des 25 juin 1920, art. 32 et 22 mars 1924, art. 4).

Donations partages faites conformément aux articles 1075 et 1076 du Code civil par les père et mère et autres descendants :

Totaux décimes compris :

Entre plus de deux enfants vivants ou représentés..	3 %
Entre deux enfants vivants ou représentés	5,40 %
Entre les descendants d'un enfant unique	7,80 %

calculés sur le montant de l'estimation faite dans le partage.

3. Cf. Décret du 28 déc. 1926. portant codification des textes législatifs concernant l'enregistrement, titre X, art. 270, § 8, n° 4.

loi du 28 avril 1816 et 10 de la loi du 18 mars 1850, a été soumis à un tarif progressif par la loi du 25 février 1901 article 2.

A titre indicatif nous donnons ci-dessous le montant des droits qui devaient être perçus alors pour en faire la comparaison avec les droits dus à l'heure actuelle.

Droits de mutation par décès.

(Loi du 25 fév. 1901, art. 2).

TAUX APPLICABLE A LA FRACTION DE PART NETTE								
comprise entre								
	1 fr. à 2.000 fr.	2.001 fr. à 10.000 fr.	10.001 fr. à 40.000 fr.	40.001 fr. à 80.000 fr.	80.001 fr. à 100.000 fr.	100.001 fr. à 250.000 fr.	250.001 fr. à 500.000 fr.	500.001 fr. à 1 million au-dessus de 1 million
	%	%	%	%	%	%	%	%
Entre époux.....	3.75	4	4.50	5	5.50	6	6.50	7

Ce tarif modifié par les lois du 30 mars 1902, 8 avril 1910, 31 décembre 1917, 25 juin 1920 et 3 août 1926 s'établit ainsi qu'il suit à l'heure actuelle (1).

1. Cf. décret du 28 décembre 1926, titre X, section III.

Droits de mutation par décès (décimes compris)

(Loi du 3 août 1926, art. 49)

INDICATION des degrés de parenté	Tarif applicable aux parts nettes ne dépassant pas 10.000 fr. dans les successions n'excédant pas 25.000 francs		Tarif applicable à toutes les parts nettes dans les successions excédant 25.000 fr. et aux parts nettes dépassant 10.000 fr. dans les successions n'excédant pas 25.000 fr. » (Taux décimes compris)											
	1 fr. à 2 000 fr.	2.001 à 10.000 fr.	4 fr. à 10.000 fr.	10.001 à 50.000 fr.	50.001 à 100.000 fr.	100.001 à 250.000 fr.	250.001 à 500.000 fr.	500.001 à 1.000.000 de francs	1.000.001 à 2 000.000 de francs	2 000.001 à 5.000.000 de francs	5.000.001 à 10.000.000 de francs	10.000.001 à 50.000.000 de francs	Au delà de 50.000.000 de francs	
	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	% fr. c.	
Entre époux	1 80	2 40	3 60	4 80	6 »	7 20	8 40	9 60	10 80	12 »	13 20	14 40	15 60	

à calculer sur la valeur de l'usufruit d'après l'âge de l'usufruitier. La valeur de cet usufruit s'établit ainsi qu'il suit, d'après l'estimation qui a été donnée aux biens partagés.

Age de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit	Valeur de la nue propriété
Moins de 20 ans révolus	7/10 de la propriété entière	3/10 de la propriété entière
— 30 —	6/10 —	4/10 —
— 40 —	5/10 —	5/10 —
— 50 —	4/10 —	6/10 —
— 60 —	3/10 —	7/10 —
— 70 —	2/10 —	8/10 —
Plus de 70 —	1/10 —	9/10 —

Il est à remarquer que ce droit de mutation dû au décès du premier mourant n'est pas toujours acquitté.

Dans de nombreux bureaux le sommier des surveillances n'est pas suffisamment contrôlé pour permettre la découverte du décès du premier mourant emportant l'exigibilité du droit.

Il eut été naturel de penser que la réversion de rente viagère devait avoir connu une évolution jurisprudentielle parallèle.

Il n'en a point été ainsi.

A peu près en même temps qu'elle le faisait pour la réversion d'usufruit, l'administration prétendit que la constitution d'une rente viagère avec réversibilité constituait une donation éventuelle passible du droit fixe au moment de sa constitution et si elle se réalise du droit de mutation par décès (1). Cette prétention échoua (2).

1. Sol. 14 déc. 1825. J. E. 8269.

2. Yvetot, 18 août 1863. J. N. 17985. Rennes, 26 août 1863.

C'est ce que décida la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mai 1866 (1) disant « qu'on ne peut voir dans la stipulation relative aux rentes viagères, une donation réciproque et éventuelle de la moitié de ces rentes... » et notamment encore « que cette convention ne peut donc pas être rangée dans la classe des dispositions indépendantes et ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, qui ne peuvent aux termes de l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII, se rencontrer dans un même acte sans donner ouverture, pour chacune d'elles, à un droit particulier d'enregistrement. »

S'inclinant devant une jurisprudence aussi solide et unanime l'administration conclut (2) qu'il résulte de l'arrêt du 15 mai 1866 que la vente faite par des époux, des biens dépendant de leur communauté, moyennant une rente viagère réversible sans aucune diminution sur la tête du survivant d'eux, ne présente pas les caractères juridiques d'une donation éventuelle. Conséquemment il n'est dû ni droit fixe sur l'acte de vente, ni droit proportionnel de mutation lors de l'avènement du décès. »

C'est d'ailleurs la solution de Besson (3) qui constate que à la différence de ce qui a lieu en matière de réversion d'usufruit, la Régie admet que la réversion de rente

J. N. 17918. Château-Thierry, 12 mars 1864. J. N. 18025. Vitry-le-François, 15 août 1864. J. N. 18123. Dunkerque, 20 juillet 1871. R. P. 3348. 5 mars 1864. J. N. 18130. Angers, 10 juin 1864. J. E. 17854.

1. D. 66.1.201.

2. I. G. du 28 nov. 1866, n° 2355, § 6.

3. Besson, *op. cit.*, n° 124.

viagère stipulée dans une donation-partage au profit du survivant des ascendants donateurs constitue, non un avantage entre époux, mais une condition de la libéralité faite aux enfants et par conséquent ne donne ouverture ni à un droit de mutation par décès à la charge du conjoint survivant, ni à une récompense à la communauté.

Il en serait autrement continue Besson si la rente réversible paraissait en disproportion avec la valeur des biens respectivement donnés par chaque époux (1).

Nous ne nous étonnerons pas plus longuement sur cette évolution divergente qui se retrouve en droit civil.

Ayant résumé les divers changements que l'administration a fait subir aux clauses de réversion, constatons, comme nous l'avons remarqué, qu'elle n'a point été étrangère au vaste mouvement qui a fortement ébranlé l'économie domestique des partages d'ascendants.

Nous ne pouvons que regretter une fois de plus cette intrusion du droit fiscal dans le droit privé et constater que l'on fait trop souvent bon marché de la pratique pour des motifs qui ne relèvent ni de la théorie, ni de l'intérêt public.

1. Solut. 3 nov. 1875. R. P. 4387. Solut., 24 fév. 1892.

Vu : le Président de la thèse,
PILON.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ANDRÉ. — Traité pratique et formulaire des partages d'ascendants. Paris, 1909, 3^e édit.
- AMIAUD. — Traité formulaire du notariat. Paris, 1920, 6^e édit. t. III.
- BARTIN. — Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs. Paris, 1887.
- BESSON. — Traité pratique de l'impôt progressif des successions. Paris, 1920, t. I.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. Paris, 1919, 5^e édit., t. II, revue par M. E. Bartin.
- G. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Des donations entre vifs et des testaments. Paris 1895-1896.
- BAUBY. — Revue pratique de droit français, t. X.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. Paris, 1922, 3^e édit., t. III.
- CUQ. — Manuel des Institutions juridiques des Romains. Paris, 1917.
- BONNET. — Théorie et Pratique des partages d'ascendants. Paris, 1874, 2 vol.
- DEFRENOIS. — Traité pratique et formulaire général du notariat. Paris, 1900, 8^e édit., t. III.
- DEMOLOMBE. — Traité des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1872, 4^e édit., t. VI.
- DICTIONNAIRE DES DROITS DE L'ENREGISTREMENT. Paris, 1910, t. IV.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil. Paris, 1829, t. IX.
- GENTY. — Traité des partages d'ascendants. Paris, 1850.
- GARNIER. — Répertoire général de l'enregistrement, 7^e édit.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de Droit romain. Paris, 1918, 6^e édit.

HUG (T.). — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1894, 15 vol.

JURISPRUDENCE DALLOZ.

JURISPRUDENCE SIREY.

JOURNAL OFFICIEL. — Débats parlementaires.

JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS.

JOURNAL DU NOTARIAT.

MARCADE. — Explication théorique et pratique du Code civil. Paris, 1892, 8^e édit., t. IV.

MAGUERO. — Code manuel de l'enregistrement. Paris, 1901, 4^e édit.

MICHAUX. — Traité pratique des liquidations et partages. Paris, 1877, 4^e édit.

PROUDHON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie. Dijon, 1823.

LAURENT. — Principes de droit civil. Paris, 1878, 3^e édit., t. XII.

REQUIER. — Traité théorique et pratique des partages d'ascendants. Paris, 1868.

TAULIER. — Théorie raisonnée du Code civil. Paris, 1848, 7 vol.

TROPLONG. — Des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1855, t. IV.

TRECA. — Des donations mutuelles entre époux. Paris, 1904

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil. Paris, 1918, 7^e édit., t. III.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — Le partage d'ascendants et les clauses de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère sur la tête du survivant	13
CHAPITRE II. — Les réversions d'usufruit ou de rente viagère dans les partages d'ascendants. Etude de jurisprudence	22
CHAPITRE III. — Conséquences de l'annulation des clauses de réversibilité. Etude de jurisprudence	31
CHAPITRE IV. — Opinions de divers auteurs sur les réversions d'usufruit et de rente viagère dans les partages d'ascendants	39
CHAPITRE V. — Discussion de la jurisprudence	47
CHAPITRE VI. — Conséquences de l'annulation des clauses de réversibilité	58
CHAPITRE VII. — Les réversions d'usufruit ou de rente viagère et la pratique	66
CHAPITRE VIII. — Les réversions d'usufruit et de rente viagère et la responsabilité notariale	83
CHAPITRE IX. — La réserve d'usufruit et de rente viagère et la réforme législative	87
CHAPITRE X. — Les réversions d'usufruit et de rente viagère et la jurisprudence fiscale	96
BIBLIOGRAPHIE	106
TABLE DES MATIÈRES	108

